العجالة

في شرح الرسالة

شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني

فضيلة الشيخ
بن حنفية العابدين

الجزء الرابع

دار الإمام مالك للكتاب
0661.31.71.25
025.20.88.89

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثالثة

مُنقّحة ومزيدة

1440 هـ - 2019 م

جانفي 2019م

ISBN: 978-9931-350-34-7

تطلب جميع منشوراتنا من

قسم التوزيع بدار الإمام مالك

هاتف : 0664.59.59.53

darelimam_malek@yahoo.fr

35- باب في الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء

الوصايا جمع وصية، كهدايا وهدية، والوصية اسم مصدر أوصىٰ يوصي إيصاء، ويقال وصىٰ مضعفا يوَصي توصية، قال الحافظ في الفتح (5/ 436) «تطلق علىٰ فعل الموصي وعلىٰ ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ونحوه، فتكون بمعنىٰ المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنىٰ المفعول وهو الاسم»، انتهىٰ، وهي أبلغ من مجرد الأمر والنهي، ولذلك كان للتوصية عند حضور الموت أو توقعه - وهو متوقع باستمرار - ما لم يكن لغيره من الأوقات، وقال الأزهري: «الوصية من وصَيت الشيء بالتخفيف أصيه إذا وصلته، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته»، انتهىٰ، يريد استمرار عمله وانتفاعه بماله أو بقوله، وقال في الصحاح: «ووصيت الشيء بكذا إذا وصلته»، انتهىٰ.

وقد حدها ابن عرفة بقوله: «عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده»، انتهىٰ، وهذا التعريف يزيد علىٰ تعريف الوصية عند الفُراض أعني أصحاب الفرائض، فإنها عندهم «عقد يوجب حقا في ثلث عاقده»، إذ لا صلة للإيصاء علىٰ رعاية الطفل، أو تزويج الجارية، أو قبض الدين، ونحو ذلك باستحقاق سهم في التركة، والوصية في اللغة والشرع أعم منها عند الفريقين جميعا.

والمدبر اسم مفعول من دبر فلان غلامه إذا علق عتقه علىٰ موته، والمكاتب هو الذي يتعاقد مع مالكه علىٰ مال يدفعه له فإذا أتمه صار حرا، والمعتق هو المملوك يعلق تحريره علىٰ أجل، أو يعتق جبرا لأجل المثلة، أو لأجل السراية، أو بمجرد الملك، أو في الكفارة، وأم الولد هي الأمة تعتق جبرا بعد موت مالكها إن ولدت منه، أو أسقطت، والمراد بالولاء ولاية العتق لما فيها من صفة التعصيب عند عدم العاصب من النسب،

ولذلك حده بعضهم بقوله: «صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها»، انتهىٰ، فهذه ستة أبواب جمعها في باب واحد قصد الاختصار.

فأما الوصية فتكون بمال أو بغيره، والمال إما حق للغير أو تبرع، والوصية بغير المال قد تكون واجبة كما إذا علم الشخص أنه يفعل به بعد موته ما لا يجوز شرعا كبناء قبة عليه، أو البكاء عليه والعويل، أو دفنه في مسجد، أو ارتكاب مخالفة ما في تشييعه، وصناعة الطعام لغير الضيوف ولغير أهل الميت، وإحياء ذكرىٰ وفاته، ونحو ذلك، فينبغي له أن ينهىٰ أهله عن المخالفات ويعلمهم، وقد عرفنا في جِهَتِنَا بعض المنسوبين للعلم سكتوا عن بناء القباب علىٰ من تقدمهم فلما ماتوا بنيت عليهم القباب أو دفنوا في المساجد وغدا الناس يحتجون بأفعالهم أو بسكوتهم، فمن رأىٰ الناس يفعلون هذا ولم ينه ولم يوص أثم إن حصل ما لم ينه عنه مما اعتادوا فعله، ولم يعرف إنكاره له في حياته، دل علىٰ ذلك قول النبي ﷺ: «**إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه**»، رواه أحمد والشيخان وغيرهما عن ابن عمر، ورواه مالك (555) في قصة إنكار عائشة علىٰ ابن عمر فهمه له، وهو عند أحمد وفي الصحيحين والسنن، والحق مع ابن عمر، ومن ذلك قوله ﷺ: «**ما من ميت يموت فيقوم باكيه فيقول: «واجبلاه!، واسنداه!، أو نحو ذلك، إلا وكل به ملكان يلهزانه: هكذا كنت»؟**»، رواه الترمذي (1003) عن أبي موسىٰ الأشعري، ويلهزانه بفتح الهاء مضارع لهزه إذا ضربه بجُمع اليد في الصدر ودفعه، ويقولان له مع ذلك «**هكذا كنت**»؟، علىٰ وجه التبكيت والتقريع واللوم، والظاهر أن هذا فيمن لم ينه عما سَيُصْنَعُ به بعد موته إذ ما علىٰ المحسنين من سبيل، والله أعلم.

وقد روىٰ عبد الرزاق (16319) عن أنس قال: «كانوا يكتبون في صدور وصاياهم «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصىٰ به فلان بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، ﴿وَأَنَّ ٱلسَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ لَّا رَيْبَ فِيهَا وَأَنَّ ٱللَّهَ يَبْعَثُ مَن فِي ٱلْقُبُورِ ۝٧﴾ [الحج: 7]، وأوصىٰ من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصىٰ به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ۝١٣٢﴾ [البقرة: 132]، وقوله **كانوا يكتبون...**

الخ، يقصد الصحابة، وفيه إشارة إلىٰ فشو ذلك فيهم.

ويدل علىٰ تأكد الوصية أن النبي ﷺ وقد بلغ رسالة ربه وأكمل الله له ولأمته دينها، وأتم عليهم نعمته، ومع ذلك رغب أن يكتب قبيل وفاته لهم كتابا إلا أنه تركه بعد إشفاق بعض الصحابة عليه رضي الله عنهم، والحديث في صحيح البخاري، وقد أوصىٰ بكتاب الله، وأوصىٰ أن لا يترك بجزيرة العرب دينان، وأن ينفذ بعث أسامة، وأن يجاز الوفد بمثل ما كان يجيزهم، وأوصىٰ بالصلاة وما ملكت الأيمان، ولم يكن له مال يوصي فيه، وما كان له منه فإنه لا يورث فهو في مال المسلمين.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

01- «ويحق علىٰ من له ما يوصي فيه أن يعد وصيته».

* الشرح *

دلّ علىٰ الوصية قول الله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: 180]، وهذا ظاهر في الإيجاب، ودل علىٰ المشروعية عموما قول الله تعالىٰ: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴿١١﴾﴾ [النساء: 11]، وقد تكرر ذلك عقب ذكر ما فرض الله من الفرائض للوالدين والبنات والأخوات والأزواج، وقدم ذكر الوصية علىٰ الدَّيْنِ مع أنها تؤخر عنه في الإخراج للاهتمام بها، فإنها واقعة علىٰ وجه البر والإحسان والتبرع بخلاف الدَّيْنِ فأداؤه لازم، وكثيرا ما يطالب به الدائن بخلافها، وهي مما يستدرك به المؤمن ما فاته من الصدقات والتبرعات في صحته، كما يشير إليه حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**»، رواه الدراقطني (الوصايا/ 3)، قال الحافظ في بلوغ المرام بعد ذكر من أخرجه غير الدارقطني: «وكلها ضعيفة لكن قد يقوي بعضها بعضا»، انتهىٰ، وحسنه الألباني في الإرواء (ح/ 1641)، وعزاه الغماري في مسالك الدلالة للدارقطني من حديث أبي الدرداء، وليس هو عنده في الوصايا، وفي الحديث دليل علىٰ إبطال الوصية بما فيه معصية، لأنها زيادة في السيآت لا في الحسنات، والأدلة علىٰ ذلك لا تخفىٰ، وفيه إشارة خفية إلىٰ أن المطلوب أن يتصدق المرء أو يوصي وهو في حال الصحة وهو ما جاء مصرحا به في حديث أبي هريرة قال: «جاء رجل فقال يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجرا»؟، قال: أن تصدق وأنت شحيح صحيح تخشىٰ الفقر وتأمل البقاء، ولا تمهل حتىٰ إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة، وقال رسول الله ﷺ بعد أن وعظ أصحابه موعظة وجلت منها قلوبهم وذرفت عيونهم: «**أوصيكم بتقوىٰ الله والسمع والطاعة**،،،»، الحديث، وقال ﷺ: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**»،

رواه مالك (1449) والشيخان وغيرهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ومعناه لا ينبغي له خلاف ما ذكر لمنافاته الحزم والاحتياط لما يرغب فيه من الخير إن كان يريد التطوع بشيء من ماله، فكيف بالاحتياط للحقوق التي عليه نحو الناس أو الكفارات والنذور، وذكر الليلتين للتسامح فيهما، وفي بعض الروايات استثناء ثلاث ليال ولا تنافي، وذكر المسلم لأنه هو الذي يوجه إليه خطاب التكليف، لكن قال الحافظ: «هذا الوصف خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهييج لتقع المبادرة إلىٰ الامتثال لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك»، انتهىٰ.

قلت: بل له مفهوم، فإن الحديث ليس في إمضاء الوصية بل في التكليف بها ندبا أو إيجابا، والكافر غير معني بذلك، لأنه وإن كان مطالبا بفروع الشرع فإنها لا تصح منه، وإنما قال **مكتوبة** لأن ذلك أوثق في الإيصاء وألزم لمن بلغته، فيكون فيه دلالة علىٰ لزوم ما دونه، وهو الإشهاد الذي يتيسر للناس ما لا تتيسر لهم الكتابة، والإشهاد لا بد منه في المذهب حتىٰ يلزم التنفيذ، إلا أن يقول ما وجدتم بخطي فأنفذوه.

لكن قال محمد ابن إسماعيل الكحلاني في سُبل السلام (3/ 104): «والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط، فإذا عرف خط الموصي عمل به، ومثله خط الحاكم، وعليه عمل الناس قديما وحديثا، وقد كان رسول الله ﷺ يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلىٰ الله وتقوم عليهم الحجة بذلك،،،»، انتهىٰ.

قلت: ما قاله قد يأثم من خالفه متىٰ علم أنه خط الموصي، وأنه لم يتراجع عنه.

وحكم الوصية يختلف، فإن كان تطوعا بمال فحكمها الندب، وقيده بعضهم بما إذا كان له فضل مال لقوله تعالىٰ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، أي مالا كثيرا، وجاء في حديث سعد بن أبي وقاص وسيأتي: «وأنا ذو مال»، وقوله ﷺ له: «**أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»، وكيف يستغنون والمال قليل؟، أما إن كان بأمر واجب عليه كالدين وأداء الودائع وحقوق الله كالزكاة والكفارات فالوصية واجبة، قال في النوادر: «وأما من عليه تباعة أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة وغير ذلك مما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك، وإنما يرخص في ترك التطوع»، انتهىٰ، فإن كان الدين مما يتكرر مع قلته فلا

يجب لما فيه من العسر.

قال الباجي في المنتقىٰ (6/ 145): «فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود ليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الأمانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك فإنه يجب عليه ذلك، وأما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر، وتؤدىٰ في كل يوم، وتزيد وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها، لأنه يقتضي أن تتجدد وصيته كل يوم،،،»، انتهىٰ.

وتحرم الوصية إذا كانت بمعصية كالإيصاء بشيء لمن يشرب به خمرا، قال النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه علىٰ الرسالة (2/ 217): «وأما متولي أمر التركة بعد موت الموصي فيجب عليه تنفيذ حتىٰ المباحة والمكروهة كالإيصاء بالقراءة علىٰ قبره، وكالإيصاء بضرب قبة عليه لغير المباهاة، وكالإيصاء بالحج عنه، أو الإيصاء بعمل مولد له بعد موته، أو للنبي ﷺ، أو لغيره من صلحاء المسلمين»، انتهىٰ.

فانظر كيف جعل الوصية بالحج مكروهة إلىٰ جانب الوصية ببناء قبة لغير المباهاة ومعها عمل مولد له أو للنبي ﷺ، أو لغيره من الصلحاء؟، والقراءة علىٰ القبر، فمتىٰ كانت المباهاة قيدا في المنع مما نهي عنه وهي منهي عنها لذاتها ولو كان ما رافقته عبادة لله؟، أو لم ينه النبي ﷺ عن البناء علىٰ القبر؟، أو لم يبعث عليا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ علىٰ أن لا يترك تمثالا إلا طمسه، ولا قبرا إلا سواه؟، ومن المعلوم أن مذهب مالك عدم القراءة علىٰ الميت لا وقت الاحتضار ولا في أثناء الدفن ولا فيما بعد ذلك، وهل عمل واحد من القرون المفضلة مولدا للنبي ﷺ أو أوصىٰ به لنفسه، أو لغيره، ولو تركت وسائل تعظيم النبي ﷺ للناس لما توقف الناس عند حد، والواقع شاهد علىٰ هذا، **والصواب:** أنها توقيفية، فلا يُعَظَّمُ إلا بما شرعه هو، فقل أيها القارئ لهذا الكتاب وقد لا تملك سوابق العبرات كما قال الأولون: متىٰ يستقيم الظل والعود أعوج؟، قال ابن حزم في المحلىٰ (9/ 327): «لا تحل وصية في معصية سواء من مسلم أو من كافر، كمن أوصىٰ ببنيان كنيسة لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴿٢﴾﴾، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴿٤٩﴾﴾ [المائدة: 49]، فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الإسلام فقد أعانهم علىٰ الإثم والعدوان»، انتهىٰ.

وللوصية أربعة أركان هي: الموصي، والموصىٰ له، والموصىٰ به، وما تكون به الوصية، ويشترط في الموصي أن يكون حرا مميزا مالكا ملكا تاما، فلا تصح وصية العبد ولا الصبي غير المميز، ولا الوكيل في مال غيره، ولا مستغرق الذمة، وتصح وصية المميز والسفيه، لأن الحجر عليهما لمصلحتهما، والوصية من مصلحتهما، فلو مُنعا الوصية لكان الحجر عليهما لأجل غيرهما، وقد ترجم مالك بقوله: «وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه»، وأورد تحتها أثرا (1450) عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس هاهنا إلا ابنة عم له، قال عمر بن الخطاب: «فليوص لها»، قال: فأوصىٰ لها بمال يقال له بئر جُشم، قال عَمْرو: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصىٰ لها هي أم عمرو بنت سليم الزرقي»، انتهىٰ، وقد اختلف في عمرو بن سليم هل أدرك عمر قال ابن حبان إنه كان قد جاوز الحلم يوم وفاته، واليفاع في الأصل هو ما ارتفع من الأرض، ويقال غلام يفاع إذا أشرف علىٰ البلوغ، كما يقال مراهق، وقال مالك بعد هذا الأثر: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به،،،»، انتهىٰ.

قال خليل: «صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيها وصغيرا وكافرا إلا بكخمر لمسلم»، انتهىٰ.

وإجازة وصية الصبي المميز جارية علىٰ أصول المالكية حيث يرون أنه مطالب بالمندوبات، وقد قالت امرأة للنبي ﷺ عن صبي تحمله: «ألهذا حج»؟، قال: «**نعم ولك أجر**»، وقد تقدم شيء من هذا في الجزء الأول، قال صاحب المراقي:

قد كلف الصبي علىٰ الذي اعتمي بغير ما وجب والمحرم

وقال الشوكاني في السيل الجرار (4/ 471): «الوصية تكليف من التكاليف الشرعية ورد الأمر بها، والترغيب إلىٰ فعلها، والترهيب في تركها، وهي أيضا تتضمن إخراج جزء من المال لفلان، أو للقربة الفلانية، أو عند فلان كذا، أو يفعل الوارث كذا، أو يترك كذا، وهذه

أمور لا تصح إلا من المكلف لا من الصغير الذي لم يبلغ التكليف، وهذا يكفي في الاستدلال لاشتراط التكليف من فاعلها،،،»، انتهىٰ، قال كاتبه: الصغير المميز يفقه معنىٰ القربة، فإذا أوصىٰ بشيء من ماله في وجه من وجوه البر فأين المانع من إنفاذه؟، ووليه مطالب بأمره بالصلاة وهو ابن سبع، وضربه عليها وهو ابن عشر، مع صحة حجه، ونيابة وليه في إخراج الزكاة عنه، ولا يلزم من رد بعض ما ذكره العلامة الشوكاني من أنواع الوصية رد الوصية بالمال، أما ما ذكره في بقية كلامه من كون أثر عمر وغيره اجتهادا يخالف ما جرت عليه قواعد هذه الشريعة فليس بِمُسَلَّمٍ في خصوص الوصية بالتصدق، وعمر من الخلفاء الذين أمرنا باتباعهم ولأبي بكر وعمر مزية علىٰ باقيهم رضي الله عنهم جميعًا، والله أعلم.

الموصىٰ له، وينبغي أن يكون ممن يتصور منه التملك فتصح للحمل الثابت والمتوقع، وللكافر الذمي لقول رسول الله ﷺ: «**في كل ذي كبد رطبة أجر**»، رواه أحمد والشيخان وغيرهم عن أبي هريرة، وقال: «**في كل ذات كبد حرىٰ أجر**»، رواه أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أيضا عن سراقة بن جعشم نحوه، وعزاه في صحيح الجامع لسراقة بن مالك، و**الحرىٰ** العطشىٰ مؤنث الحران، أي من شأنها أن تعطش، قال ابن حزم: «ولا نعلم في هذا خلافا»، واستثنوا من قاعدة تصور التملك أن يوصي للمسجد والقنطرة ونحوهما، فإنها تصح وتصرف في مصالح المسجد كالترميم والتوسعة والفرش وأجرة المؤذن والإمام، وأمّا الكفار عليهم لعائن الله فإنهم يوصون للكلاب، واستثنوا من ذلك أيضا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته، فتصح وتصرف في رد دينه إن كان وإلا صرفت لورثته، ولا بد في إمضاء الوصية للمعين من قبوله لها بعد موت الموصي، ولا ينفعه قبولها في حياته لأن له أن يرجع فيها كما سيأتي.

وينبغي أن يراعي الموصي الأولوية في الجهة التي يوصي لها، وذلك يختلف باختلاف الأحوال والأزمنة، قال الشوكاني في السيل الجرار (4/ 483): «أفضل أنواع البر في سني الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة، وأفضل أنواع البر في أيام المثاغرة للكفار ومدافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد، وأفضل أنواع البر في غير هاتين الحالتين هو الصرف في العلماء والمتعلمين وتحشيدهم، لنشر العلم والاستكثار من التدريس وتخريج

الطلبة وترقيتهم في العلوم فإنه بذلك يحصل تكاثر العلم وتكاثر أهله، فيزداد الدين جمالا والإسلام رونقا، لأن حملة العلم هم نجومه الذين يستضاء بأنوارهم ويهتدون بهديهم»، انتهىٰ، وليس ببعيد أن يقال لقد آل الأمر إلىٰ أن يكون العلم في المرتبة الثانية فأين المثاغرة الآن؟، وأين مدافعة الكفار عن بلاد الإسلام؟، إن الجهاد ما عاد موجودا بالسنان بل بالقلم واللسان، لكنه باق ما قدر المسلمون عليه.

وقد قلت في رسالتي عن الجمعيات مع شيء من التصرف: «أين نحن من الإنفاق الناجز أو الموصىٰ به للعلماء والمتعلمين؟، إن مجتمعنا قد تحول بعد استعادة الاستقلال إلىٰ الإنفاق علىٰ بناء المساجد ووقف الأرض لبنائها والوصاة بذلك وكاد ما ذكره الشوكاني ينعدم لعدم وجود الجمعيات العلمية التي يطمئن الناس إلىٰ صرف أموالهم إليها، أو وجود القائمين علىٰ التعليم والمدارسة في المستوىٰ الذي كان من قبل، ومن أسباب ذلك أن تحصر الجهة المخولة تلقي الأوقاف والتصرف فيها في هيأة حكومية دون سواها، فيحتاج إلىٰ تغيير هذا الأمر الذي يمنع بعض الناس من الوقف، ثم إلىٰ جهاد البيان بالقول، والبرهان بالفعل، حتىٰ يتغير سلوك الناس، ومما يغيره أن يلمس المؤمنون ثمار أعمال هذه الجمعيات في التعليم والإصلاح بين الناس والنفع العام، سيعلمون حينئذ أن دافعهم إلىٰ الإنفاق علىٰ بناء المساجد وهي أعظم مصارف التطوع عندنا ينبغي أن يدفعهم إلىٰ الإنفاق علىٰ مشاريع هذه الجمعيات إن لم يكن الإنفاق هنا أعظم فائدة في بعض الأحيان، ولاسيما إذا وضعنا في الحسبان الزخرفة المنهي عنها والمبالغة في علو المنارات وغير ذلك، وقد علمت أن جمعية تشرف علىٰ معهد علمي في بعض بلاد الشام ميزانيته السنوية مليونا دولار، أي ما يعادل خمسة عشر مليار سنتيم بعملة بلادنا، فأين نحن من هذا إذا قارنته بجمعية وطنية هامة في بلادي ميزانيتها السنوية لا تتعدىٰ ملياري سنتيم !!، والمقصود مجرد المقارنة، وإلا فإن هذا المبلغ ليس ذا شأن».

الموصىٰ به، وهو كل ما يصح أن يتملكه الموصىٰ له، فلا يصح الإيصاء بمحرم، ولا بما يقصد به المضارة ولو كان غير محظور بأصله، وليس من شرط الموصىٰ به أن يكون معلوما، بل تصح الوصية بالمجهول كالحمل، والثمرة قبل بدو صلاحها، كما سيأتي

في الرهن إذ لا غرر هنا، ولا ضرر، أما إن جهل القدر فيطالب بالبيان، فإن تعذر فلا يتجاوز به الثلث.

ما تكون به الوصية وهو الإيجاب والقبول، ولا يشترط فيه لفظ بعينه، بل كل ما يتم به المقصود من لفظ كأوصيت أو أعطوه أو جعلت له كذا، ومثله الكتابة والإشارة، قالوا ولو من قادر علىٰ الكلام، غير أنها لا تكون واجبة التنفيذ حتىٰ يشهد عليها، فإن لم يشهد فالأمر إلىٰ الورثة، ثم ذكر من لا تصح الوصية له فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

02- «ولا وصية لوارث».

* الشرح *

ومنع الوصية للوارث من هدي الإسلام في تكثير المستفيدين من المال، فينبغي أن تخرج الوصية عن دائرة الورثة الذين لهم حق معلوم أو تعصيب، وكما حرص الشرع علىٰ توسيع نطاق المستفيدين من المال حصر الوصايا في الثلث حتىٰ لا يتضرر الورثة كما سيأتي، وكلام المؤلف لفظ حديث رواه عن النبي ﷺ جَمْعٌ من الصحابة، وقد مال الشافعي إلىٰ أنه متواتر، وممن أثروه أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه وهو عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة، أن رسول الله ﷺ خطب فقال: «**إن الله تعالىٰ قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**».

وقال مالك: «السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنه لا تجوز وصية لوارث،،،»، انتهىٰ.

وقد قالوا إن هذا الحديث ناسخ للأمر بالوصية للوالدين والأقربين في قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: 180]، ويمكن أن يقال إن الحديث مخصص للآية، فتبقىٰ الوصية لغير الوارثين من الوالدين والأقربين، والعلم عند الله، فإن حصلت الوصية لوارث فالأمر إلىٰ الورثة بشرط أن يكونوا بالغين راشدين لا دَيْن عليهم، فإن أجازها جميعهم مضت، وإن أجازها بعضهم دون بعض مضىٰ نصيب المجيز، والظاهر أن ذلك استئناف تبرع منهم للنهي عن الوصية للوارث، فإن النهي يدل علىٰ البطلان، وقيل هو إمضاء لها، والمذهب أنها ليست بصحيحة فإجازة الورثة لها ولما زاد علىٰ الثلث كلاهما يعتبر ابتداء عطية وهو الذي رجحه زروق ووافقه عليه علي الصعيدي وهو القياس لما تقدم.

* * * *

* قوله:

03- «والوصايا خارجة من الثلث، ويرد ما زاد عليه إلا أن يجيزه الورثة».

* الشرح *

يعني أن الوصايا ولو تعددت وزادت علىٰ الثلث فإنها لا تنفذ إلا في حدوده، وقد قالوا إن الثلث معتبر في المال الذي علمه الموصي قبل موته، ولو بعد الوصية، فإذا كان للموصي ميراث لا يعلمه حين وصيته ولا بعدها وتوفي فإنه لا يدخل في الثلث لخروجه عن قصده في المقدار الذي جعله لمن أوصىٰ له.

وقد دل علىٰ أن الوصايا لا يتجاوز فيها ثلث المال حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني في وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترىٰ، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟، قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟، قال: لا، قلت: فالثلث؟، قال: «**الثلث، والثلث كثير، أو كبير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»، رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة، وقوله ﷺ: «**الثلث، والثلث كثير**» فيه إقرار له بالوصاة بالثلث، ومع ذلك استكثره، فيكون ما دونه كالربع والخمس أولىٰ، وهذا هو الذي فهمه ابن عباس رضي الله عنهما قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلىٰ الربع، فإن رسول الله ﷺ قال: «**الثلث، والثلث كثير**»، رواه البخاري ومسلم، وقد عاش سعد بن أبي وقاص حتىٰ ولد له عدة من البنين، ويقال في إجازة الورثة لما زاد علىٰ الثلث ما قيل في إجازتهم الوصية للوارث.

* * * *

* قوله:

04- «والعتق بعينه مبدأ عليها».

* الشرح *

ذكر هنا الترتيب الذي ينبغي أن يراعىٰ عند إخراج الوصايا من الثلث، فإن الوصية قد تكون تطوعا بمال، وقد تكون عتقا أو تدبيرا، أو شيئا ترتب في الذمة كالزكاة والكفارات، والمؤلف لا يقصد أن عتق المعين مبدأ علىٰ جميع الوصايا، بل يريد أن من أوصىٰ أن يعتق عبده فلان، أو أوصىٰ أن يشترىٰ عبد فلان فيعتق، فإن هذا العتق الموصىٰ به يقدم علىٰ الوصية بالمال، لتشوف الشارع إلىٰ العتق، ولأن المعين آكد من غيره، وبناء علىٰ هذا يعتق عنه في حدود الثلث، ثم تنجز وصيته في المال إما كاملة إن وسعها الثلث وإلا ففي حدوده.

* * * *

* قوله:

05- «والمدبر في الصحة مبدأ علىٰ ما في المرض من عتق وغيره، وعلىٰ ما فرط فيه من الزكاة فأوصىٰ به، فإن ذلك في ثلثه مبدأ علىٰ الوصايا، ومدبر الصحة مبدأ عليه».

* الشرح *

معناه أن من دبر عبده في حال الصحة يقدم تنجيز تحريره علىٰ من دبره أو أعتقه في حال المرض، متىٰ ضاق الثلث عن تحمل الجميع، وعللوا ذلك بأن التدبير في حال الصحة لازم، بخلافه في حال المرض فإنه منحل، فإن شفي من مرضه فإن من دبره في تلك الحال يعطىٰ حكم من دبر في حال الصحة، ويقدم تحرير المدبر في حال الصحة علىٰ ما أوصىٰ بإخراجه من الزكاة مما فرط فيه، لكن هذا المفرط في إخراجه من الزكاة متىٰ أوصىٰ به يقدم علىٰ وصايا المال التي تبرع بها، ومفهوم قوله **فأوصىٰ به** أن ما لم يوص به من الزكاة لم يخرج من الثلث فضلا عن غيره، وقوله: «**ومدبر الصحة مبدأ عليه**»، مرجع الضمير هو ما أوصىٰ به من الزكاة، كرره زيادة في الإيضاح كما هي عادته، ولأهل المذهب تفاصيل في ترتيب الوصايا متىٰ ضاق الثلث عنها فليرجع إليها في شروح المصنفات، ومنها مصنف خليل قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقدم لضيق الثلث فك أسير، ثم مدبر صحة، ثم صداق مريض، ثم زكاة أوصىٰ بها، إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال، كالحرث والماشية وإن لم يوص بها، ثم الفطر، ثم كفارة ظهار وقتل، وأقرع بينهما، ثم كفارة يمينه، ثم فطر رمضان، ثم للتفريط، ثم النذر، ثم المبتل ومدبر المرض، ثم الموصىٰ بعتقه معينا عنده، أو يشترىٰ، فعجله، ثم الموصىٰ بكتابته والمعتق بمال والمعتق إلىٰ أجل بعد، ثم المعتق لسنة علىٰ أكثر، ثم بعتق لم يعين، ثم حج، إلا لصرورة فيتحاصان كعتق لم يعين، ومعين غيره، وجزئه»، انتهىٰ.

والذي ينبغي أن يعلم أن الدليل الذي ورد بحصر الوصية في الثلث إنما كان فيما

يتطوع به المسلم من ماله فلا يدخل فيه غير ذلك مما هو حق لله أو حق لعباده أوصىٰ به أو ثبت ببينة غير الوصية، فهذا لا وجه لتقييد إخراجه بالثلث، ولا للتفريق بين ما فرط فيه وغيره، متىٰ قامت البينة علىٰ ذلك، إذ ما المانع للمرء أن يتوب فيتدارك ما فاته من التفريط والمال ماله؟، وعليه فإن تلك الحقوق تخرج من رأس ماله، ثم تخرج وصاياه التي تطوع بها من ثلث الباقي، أما أن حقوق الآدمي تقدم علىٰ حقوق الله تعالىٰ فأقل ما يقال فيها أنها اشتركت في الإيجاب، وقد جاء ما يدل علىٰ أن دين الله أحق أن يقضىٰ، فمن قدم غيره عليه طولب بالدليل، وإذا علمت أن الحاكم المسلم مطالب برد دَيْن المسلم إذا مات ولم يترك ما يقضىٰ به عنه اقتدء بالنبي ﷺ بحيث يخرجه من مال المصالح، وأنه غير مطالب بدفع الكفارات عنه وإخراج زكاة ماله اتضح لك أن ذلك الترتيب الذي رآه بعض أهل العلم لا يسلم علىٰ إطلاقه، وأنه مجرد رأي رآه صاحبه، وقد يرىٰ غيره سواه، إلا أن يأتي علىٰ ذلك بما يلزم القول به، فيسلم له، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

06- «وإذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها».

* الشرح *

إذا كانت الوصايا في منزلة واحدة بحيث لا يشرع تقديم بعضها علىٰ بعض ولم يسعها ثلث تركة الميت؛ فالحكم أن يتحاص أصحابها بنسبة ما لكل منهم، ولا وجه لتقديم واحد منها علىٰ غيره لأنه ترجيح من غير مرجح، ونظيره ضيق التركة عن السهام، فيدخلها العول الذي فيه دخول النقص علىٰ جميع أصحاب الفروض بحسب نسبة سهامهم في التركة، ومثله أيضا تحاص الدائنين في مال المدين الذي لا يسع ديونهم، فإذا أوصىٰ لشخصين بالثلث لكل منهما كان لكل منهما سدس التركة، لأن الوصية لا يتجاوز بها الثلث، إلا إذا أجاز ذلك الورثة، ولو أوصىٰ لواحد بالثلث وللآخر بالسدس تقاسما الثلث، فيأخذ الأول ثلثي الثلث: 2/ 3×1/ 3 = 2/ 9 من التركة، ويأخذ الثاني ثلث الثلث: 1/ 3×1/ 3 =1/ 9 من التركة، ويأخذ الورثة الثلثين (6/ 9)، وإذا كان في الوصايا ما لا يقبل التجزئة ككفارتي الظهار وقتل الخطإ أقرع بينهما، ولا تقدم إحداهما علىٰ الأخرىٰ، لأنه لا مرجح، وقد يقال إن كفارة القتل مقدمة.

* * * *

* قوله:

07- «وللرجل الرجوع عن وصيته من عتق وغيره».

*** الشرح ***

هذا مما تختلف فيه العطية عن الوصية، فإن تنجيز الوصية معلق علىٰ موت الموصي، فهي كالوعد وهو غير واجب الوفاء، فللموصي الرجوع عنها لأنها عقد غير لازم، وإن كان يستحب عدم الرجوع عن أفعال الخير إلا لموجب، ومما قد يترتب علىٰ هذا الرجوع من المصالح تغيير الجهة الموصىٰ لها لكون ذلك غير مشروع، أو لكثرة النفع والحاجة ونحو ذلك، وهذا الرجوع يختلف عن خلف الوعد المذموم الذي هو صفة من صفات المنافقين، وإنما يجوز الرجوع في الوصية فيما يكون المرء فيه متطوعا، أما إن كان اعترافا بحق ترتب في ذمته كالدَّيْن فلا يجوز الرجوع، ويعتبر ذلك إقرارا منه يؤخذ به متىٰ أنكره فيما بعد، ما لم يثبت أنه أداه.

قال في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصىٰ في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه، أو غير ذلك، فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتىٰ يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية أو يبدلها فعل، إلا أن يُدَبِّرَ مملوكا فإن دَبَّرَ فلا سبيل إلىٰ تغيير ما دَبَّرَ، ثم ذكر حديث الوصية، ثم قال: «فلو كان الموصي لا يقدر علىٰ تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصىٰ فيه من العتاقة وغيرها، وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره،،،»، انتهىٰ، وروىٰ ابن وهب وغيره عن عمر بن الخطاب قال: «يحدث الرَّجُلُ في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

08- «والتدبير أن يقول الرجل لعبده أنت مدبر، أو أنت حر عن دبر مني».

* الشرح *

لتحرير الرقاب طرق منها الواجب كالكفارة في قتل الخطإ وفي الظهار وكفارة اليمين، وامتلاك المرء ذي الرحم المحرم، وتمثيل المالك بمملوكه، ووضع الأَمَة حَمْلَهَا من مالكها إو إسقاطه، ومنها ما هو تطوع كالعتق المنجز والمؤجل والتدبير، ومنها ما هو نظير مال وهو الكتابة، والكلام هنا علىٰ التدبير الذي هو في اللغة النظر في عواقب الأمور كي تقع علىٰ الوجه الأكمل، وسمي تدبير المملوك كذلك لأن المدَبِّر بكسر الباء راعىٰ مصلحة نفسه في دنياه فاستبقىٰ خدمة مملوكه، وراعىٰ مع ذلك مصلحته في آخرته فعلق عتقه علىٰ موته، وهو مندوب إليه لأنه من وسائل تحرير الرقاب التي كثرت في هذا الدين الخاتم، فهو عتق مؤقت بموت المالك الذي قد لا يقدر علىٰ التحرير الناجز لما له في المملوك من المصلحة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْآيَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ﴾ [البقرة: 219-220]، وقد ذكر المؤلف التدبير عقب الوصية لشبهه بها في أن كلا منهما عقد يتعلق بتنفيذ قربة بعد الموت، بخلاف ما لو قال: إن مت من مرضي هذا فأنت مدبر، فهذا له حكم الوصية فله الرجوع فيه، وقد حد بعضهم التدبير بأنه «عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مال مالكه بعد موته بعقد لازم»، انتهىٰ، فخرج بقيد بعد الموت المملوك الملتزم عتقه في المرض المبتل فيه، أي المنجز، فإنه لازم لمالكه ولو لم يمت، وصفة اللزوم التي في التعريف تخرج الوصية لكونها غير لازمة، أما ما يتم به التدبير فلا يختلف عما تثبت به الالتزامات والعقود مما يفهم منه المراد، كأن يقول لمملوكه: أنت مدبر، أو عن دبر مني، أو أنت حر بعد موتي، أو يوم موتي، وقيل ينبغي أن يقيد هذين بالتدبير وإلا فهي وصية، ولا بد أن يكون المدبر بكسر الباء مكلفا راشدا، أما المدبر بفتحها فهو كل رقيق أو من فيه شائبة رق كالمكاتب والمبعض والمشترك، ذكرا أو أنثىٰ، صغيرا

كان أو كبيرا، لكنهم قالوا إن الأَمَة التي تراد للوطء إذا عتقت بالتدبير خيرت بين البقاء علىٰ الرق وبين التحرير، وعللوا ذلك بأن الفساد غالب علىٰ الإماء اللائي يردن للوطء، فانظر في هذا فإن تحرير الإنسان حق لله تعالىٰ، فلا تصرف فيه ولا كلام للمحرر.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

09- «ثم لا يجوز له بيعه، وله خدمته، وله انتزاع ماله، ما لم يمرض، وله وطؤها إن كانت أَمَة».

* الشرح *

تحرير المدبر موقوف علىٰ موت مالكه، فلا يجوز له الرجوع فيه كما يرجع في الوصية، ومن ثم امتنع بيعه وهبته والتصدق به، لكن يجوز له أن يستخدمه لأنه باق علىٰ ملكه، ومن لم يجعل التدبير لازما لم يمنع بيعه، ويحل للمالك وطء الأَمَة المدبرة لأنها باقية علىٰ ملكه، فإن حملت كانت أم ولد تعتق من رأس المال، لا من الثلث كما هو الأمر لو لم تحمل، وقد احتج مالك في الموطإ (1490) علىٰ وطء المدبرة بفعل ابن عمر، وأثبت قول ابن المسيب بذلك، وكذا قوله بعدم جواز بيعها أو هبتها، وأن ولدها بمنزلتها، وللمدبر أن ينتزع مال مدبره ما لم يمرض مرضا مخوفا لما في ذلك من احتمال قصد مضارته بجعل ماله للوارث.

واعلم أنه لم يقم الدليل علىٰ منع مالك المدبر من الرجوع في تدبيره، وما ورد في ذلك لا تقوم به حجة، ومنه ما رواه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**المدبر لا يباع ولا يشترىٰ، وهو حر من الثلث**»، قال ابن حزم موضوع، وجملته الأخيرة عند ابن ماجة (2514) نحوها، وقال الألباني موضوع، قال بعضهم إن الصحيح أنه موقوف علىٰ ابن عمر، وقد اعتمد مالك علىٰ عمل أهل المدينة فقال: «الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه»، انتهىٰ.

وقد قيد أهل المذهب منع بيع المدبر بما إذا لم يكن المالك مَدينا دَيْنًا سابقا علىٰ التدبير، لأن التدبير تبرع وإحسان، وَرَدّ الدَّيْن واجب فيقدم عليه، لكن تقييد الدين بكونه سابقا علىٰ التدبير فيه نظر لما رواه الشيخان عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني**»؟، فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا،

فدفعه إليه»، ففي الحديث حجة علىٰ جواز بيع المدبر للحاجة، وعند النسائي: «وكان محتاجا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: «**اقض دينك، وأنفق علىٰ عيالك**»، وفيه دليل علىٰ جواز بيعه لكل من الدين وللحاجة، لا مطلقا كما هو شأن الوصية، وأهل المذهب يقيدون الدين الذي يسوغ معه البيع بما إذا كان سابقا علىٰ التدبير، وليس له ما يجعله في الدين من عروض القنية، نظير ما تقدم في زكاة المدين، فأما الدين الذي تأخر عن التدبير فلا يباع فيه المدبر في حياة المالك، غير أنه يباع فيه بعد موته، وقد قال علي الأجهوري في ذلك:

ويبطل التدبيرَ دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

وقد بيّن مالك في الموطإ اعتماده علىٰ الأمر المجتمع عليه عندهم في المدبر وهو أن صاحبه لا يبيعه، وأنه إن رهق سيدَه دين فإن غرماءه لا يقدرون علىٰ بيعه ما عاش سيده، فإن مات ولا دين عليه فهو في ثلثه، وإن مات المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه، وكان ثلثاه للورثة، فإن كان عليه دين محيط به فإنه يباع في دينه لأنه إنما يعتق في الثلث، فإن كان الدين لا يحيط إلا بنصف العبد بيع نصفه للدين، ثم عتق ثلث ما بقي بعد الدين، وبين أنه لا يجوز بيع خدمة المدبر، لأنه غرر إذ لا يدرىٰ كم يعيش سيده»، انتهىٰ.

❀ ❀ ❀ ❀

* قوله:

10- «ولا يطأ المعتقة إلىٰ أجل، ولا يبيعها، وله أن يستخدمها، وله أن ينتزع مالها ما لم يقرب الأجل».

* الشرح *

علّلوا منع وطء المعتقة إلىٰ أجل بأنه شبيه بنكاح المتعة في التوقيت، والنكاح لا توقيت فيه، بل القصد فيه التأبيد، وهذا ليس بدليل، ولا هو بالنظر المطرد، ولو ساغ الاعتماد عليه لمنع كل مالك من وطء مملوكته متىٰ قصد بيعها لأن حل فرجها له مؤقت بما قبل البيع، قالوا ويجوز له استخدامها وانتزاع مالها لأنها باقية علىٰ ملكه، فإذا قرب الأجل امتنع ذلك لما فيه من الإضرار بها، لقرب استقلالها بنفسها، ولأن ما قارب الشيء يعطىٰ حكمه.

فإن قلت: ما وجه قولهم بجواز وطء المدبرة وعدم جواز وطء المعتقة إلىٰ أجل؟، **فالجواب:** أن التوقيت في المعتقة إلىٰ أجل معلوم، وهو شأن نكاح المتعة، أما في المدبرة فمجهول، وهو شأن النكاح المباح فافترقا،ومهما يكن فإن المنع مفتقر إلىٰ الدليل.

* * * *

* قوله:

11- «وإذا مات فالمدبر من ثلثه، والمعتق إلىٰ أجل من رأس ماله».

*** الشرح ***

لعل معتمدهم في هذا حديث ابن عمر المتقدم فإن فيه: «**المدبر لا يباع ولا يشترىٰ، وهو حر من الثلث**»، وقد علمت ما فيه، والفرق بين المدبر والمعتق إلىٰ أجل أن الأول سلك به مسلك الوصايا فلا يتعدىٰ الثلث علىٰ الترتيب المتقدم، أما المعتق فسبيله أنه عقد لازم معلق علىٰ زمن فكان كالمنجز، فيكون من رأس المال.

* * *

* قوله:

12- «والـمُكَاتَب عبد ما بقي عليه شيء».

* الشرح *

المكاتب بفتح التاء هو المملوك الذي يكاتبه مالكه علىٰ العتق في مقابل مال يدفعه له، والكتابة بكسر الكاف وتفتح ومثلها في الضبط العتاقة، المراد بها العقد نفسه الذي يتم بين العبد ومالكه، وحدها ابن عرفة: «عتق علىٰ مال من العبد مؤجل موقوف علىٰ أدائه»، انتهىٰ، وقد كانت الكتابة معروفة قبل الإسلام فأقرها الشرع، فخرج بقوله **علىٰ مال** ما كان علىٰ غير مال من العتق المؤجل والعتق المبتل والكفارة والعتق اللازم بالملك، وخرج بقيد **مؤجل** العتق علىٰ مال معجل، وهو المسمىٰ قطاعة بكسر القاف وفتحها، وقد احتج لصحتها مالك في الموطإ بفعل أم سلمة رضي الله عنها، وكان ابن عمر ينهىٰ عنها إلا بالعروض، لأنها إن كانت بالذهب والفضة فهي عنده من باب **ضع وتعجل** كما حكاه ابن عبد البر.

قلت: كأنه نظر إلىٰ أن الكتابة منجمة، والقطاعة يعجل فيها المال الذي الأصل فيه التقسيط فربط بين الأمرين، لكن القول بجوازها بالعروض لا يغير من هذا الأمر فيما ظهر لي، والمذهب جواز أن تكون الكتابة حالة فتكون قطاعة، وقيد **العبد** مخرج للعتق علىٰ مال يدفعه غير العبد، وقوله **موقوف علىٰ أدائه** أي أنه لا يتم تحرير المملوك إلا إذا أتم الأقساط المترتبة عليه، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «**والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء**»، وهو لفظ مأثور عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه عنه مالك في الموطإ (1483)، ورواه بلاغا عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار، وقال وهو رأيي، وقد جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم**»، رواه أبو داود.

وجاء مرفوعا بلفظ: «**أيما عبد كاتب علىٰ مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب علىٰ مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد**»، وفي الباب حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**يودىٰ المكاتب بحصة ما أدىٰ دية الحر، وما بقي دية**

العبد»، رواه أحمد والأربعة إلا ابن ماجة، **ويودىٰ** من وداه يديه إذا دفع ديته، وفيه دليل علىٰ أن للنجوم التي دفعها مدخلا في التبعيض، لكن هذا ما لم يحكم بتعجيزه كما سيأتي، **فالصواب:** الجمع بين الدليلين بحمل كل منهما علىٰ حال، فيعتبر المكاتب حرا فيما لا يتبعض من الأحكام كالنظر إلىٰ مالكته مراعاة لأصل المنع من النظر، وهو مبعض بمقدار ما عتق منه فيما يحتمل التبعيض منها كالدية لأنه مال، وقد دل علىٰ اختلاف المكاتب عن غيره من الأرقاء في النظر إلىٰ مالكته قول رسول الله ﷺ: «**إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه**»، رواه أحمد والأربعة غير النسائي وصححه الترمذي، فهذا إن صح، فيه مراعاة من الشارع لأصل المسألة، وهي منع النظر، وهذا قوي في النظر، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

13- «والكتابة جائزة علىٰ ما رضيه العبد والسيد من المال منجما قَلَّتِ النجوم أو كثرت».

* الشرح *

سبق أن تحرير العبد في مقابل مال يدفعه العبد للسيد قسمان قطاعة فيما إذا كان المال حاضرا، وكتابة إذا كان مؤجلا، سواء أُجِّلَ المال كله أو جُعِلَ نجوما قَلَّتْ أو كَثُرَتْ، والمراد بالنجوم الأقساط المالية التي يدفعها المملوك كل شهر أو كل سنة علىٰ ما اتفقا عليه، ويدل ما في المدونة علىٰ أن الكتابة عندهم مستحبة، ولعله هو مراد المؤلف بقوله **جائزة**، وقوله **علىٰ ما تراضيا عليه** جمع أركان الكتابة الأربعة، ويشترط في السيد التكليف وأهلية التصرف، فخرج الصبي والمحجور عليه، والمذهب صحة كتابة الكافر من عبده المسلم علىٰ أن يباع عليه من مسلم، ويستمر مكاتبا له، والصيغة، وهي ما يفهم منه معنىٰ المكاتبة كأن يقول كاتبتك أو أنت معتق علىٰ كذا، وبعتك نفسك بكذا، ويشترط في المملوك القدرة علىٰ الأداء، وهذا متجه لأنه متىٰ كوتب ولا قدرة له علىٰ ذلك آل أمره إلىٰ بطلان الكتابة، أو دفع بعض النجوم مع استمراره مملوكا، فأما مكاتبة الصغير ومن لا مال له فاختلف فيها، فمن رآها مباحة بنىٰ قوله علىٰ جواز جبر المملوك علىٰ الكتابة، وهو قول ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ، واعتبروه هو المعتمد، وما أحراه أن يكون كذلك لولا ظاهر النص، ومقتضىٰ قول أشهب لا يكاتب الصغير الذي لا مال له ولا من لا قدرة له علىٰ الأداء وتفسخ الكتابة إن وقعت إلا أن تفوت، ويؤيده أن الله تعالىٰ شرع الكتابة لمن ابتغاها واشترط أن نعلم فيهم خيرا، فقال عز من قائل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ ﴿٣٣﴾﴾ [النور: 33]، وفيه الأمر بمكاتبة الراغبين من المملوكين والأمر بإعطائهم من المال لإعانتهم، وقيد ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ لا يصلح صارفا للأمر عن الإيجاب إلىٰ الندب، وقد ذهب إليه ابن العربي في

المسالك (6/ 531)) فقال يرد علىٰ من حمل الأمر علىٰ دلالته الأصلية: «كذلك نقول إن لم تقم قرينة تصرفه عن الوجوب، أو يدل علىٰ سقوط الوجوب دليل، وها هنا قرينة وهي قول الله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، فصرف الأمر إلىٰ علم المأمور، والتكاليف الجازمة والأوامر الواجبة لا تقف علىٰ خيرة المكلف وعلمه»، انتهىٰ.

قال كاتبه: ليس في ذلك القيد خيرة للمكلف، بل فيه تقييد بعلمه ذلك من مملوكه، فَيُدَين ويوكل الأمر إليه، ومن ذا الذي يكون رقيبا علىٰ المرء إذا قال مثلا لا أقدر علىٰ صيام شهرين متتابعين فأَنتقلُ إلىٰ الإطعام غير نفسه وما فيها من خوف لربه وطلب لمرضاته؟، ومن ذا الذي يراقب المرأة وهي مؤتمنة علىٰ انقضاء عدّتها بمضي ثلاثة قروء غير كونها مؤمنة تخشىٰ الله وقد خاطبها بقوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة: 228]، وهل الأوامر الشرعية إلا أمانات اؤتمن عليها عباد الله المؤمنون؟، والحكمة بادية من هذا القيد فيدخل فيه قدرة المملوك علىٰ دفع النجوم، وحسن سلوكه ورشده وقدرته علىٰ تدبير أموره بحيث إذا حرر لا يفسد حاله، وما قول المعترضين في قيد الرشد الموكول علمه إلىٰ من بيده مال اليتيم؟، أفيقولون إن تسليمهم أموالهم حيث بلغوا وقد أنس منهم الرشد لا يجب لأن الله تعالىٰ قيد الدفع بإيناس الرشد منهم فقال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ﴿٦﴾﴾ [النساء: 6]، أما التفصي من ذلك بأن الشرع لا يلزم أحدا بالخروج من ماله، ولأنه ليس في المال حق سوىٰ الزكاة فليس بناهض، فإن الله مالك السموات والأرض وما فيهما.

وقد أثر عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يدل علىٰ أنه كان يرىٰ وجوب المكاتبة، فعن أنس بن مالك قال: كان سيرين سأله المكاتبة فأبىٰ عليه، فقال له عمر بن الخطاب: «والله لتكاتبنه، وتناوله بالدرة فكاتبه»، انتهىٰ، وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن عمر بن الخطاب كاتب مولىٰ له يقال له أبو أمية، فجاءه بنجمه حين هل، فقال له عمر: «يا أبا أمية اذهب فاستعن به»، فقال: يا أمير المؤمنين لو كان هذا في آخر نجم»، فقال عمر: «لعلي لا أدركه»، انتهىٰ، خاف أن يموت قبل إخراج الواجب، وعن ميمون بن جابان عن عمه عن جده قال: سألت عمر بن

الخطاب المكاتبة فقال لي كم تعرض؟، قلت: مائة أوقية، قال فما استزادني، قال فكاتبني وأرسل إلىٰ حفصة أم المؤمنين أني كاتبت غلامي وأردت أن أعجل له طائفة من مالي، فأرسلي إلي بمائتي درهم إلىٰ أن يأتيني شيء، فأرسلت بها إليه فأخذها عمر بيمينه وقرأ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾، خذها بارك الله فيك»، انتهىٰ، ولينظر المحلىٰ لابن حزم (9/ 233و247)، وفي الموطإ بلاغا أن ابن عمر كاتب غلاما له علىٰ خمسة وثلاثين ألف درهم، ثم وضع عنه في آخر كتابته خمسة آلاف درهم، وقد حمل مالك في الموطإ الأمر بالمكاتبة علىٰ الإباحة، واحتج بأن بعض أهل العلم كان إذا سئل عن ذلك فقيل له إن الله تبارك وتعالىٰ يقول: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾، يتلو هاتين الآيتين: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ ۝٢﴾ [المائدة: 2]،﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ۝١٠﴾ [الجمعة: 10]، قال مالك: وإنما ذلك أمر أذن الله ﷻ فيه، وليس بواجب عليهم، قال: «وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾، إن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئا مسمىٰ»، انتهىٰ.

وكما أمر الله تعالىٰ السادة بمكاتبة مملوكيهم فقد حض الشرع الأرقاء علىٰ المكاتبة حتىٰ قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثة حق علىٰ الله تعالىٰ عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب يريد الأداء، والناكح يريد العفاف**»، رواه أحمد والأربعة غير أبي داود عن أبي هريرة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

14- «فإن عجز رجع رقيقا، وحل له ما أخذ منه».

*** الشرح ***

متىٰ عجز المكاتب عن الوفاء بنجوم الكتابة ظل علىٰ ما كان عليه قبل الكتابة من الرق مطلقا أو التدبير، وحل لمالكه ما تسلمه من المال، ولا يعتق منه بمقدار ما دفع لمالكه، وليس من شرط اعتباره رقيقا عند العجز ذكر ذلك في عقد الكتابة، وهذا ما لم يعنه أحد علىٰ الوفاء بما في ذمته، فإن أعانه أحد وعجز عن الوفاء رجع الذي أعانه علىٰ السيد بما أعانه به فيأخذه، لكونه إنما قصد بذلك فكاك الرقبة، والحال أنها لم تفك، أما إن لم يكن له علم بالكتابة فهي صدقة لا رجوع له بها علىٰ المالك، قلت في رجوعه علىٰ المالك نظر لأنه إن تصدق عليه فقد مكلها فإذا أعطاها في نجوم كتابته فقد فاتت، فمن أين له الرجوع علىٰ المالك؟، ومجرد قصده شيئا من وراء إعطائها لا يقوم حجة لا ستردادها.

* * *

* قوله:

15- «ولا يعجزه إلا السلطان بعد التلوم إذا امتنع من التعجيز».

*** الشرح ***

التلوم هو التربص والانتظار، أي أن الذي يحكم بعجز العبد عن الوفاء بالنجوم فيستمر رقيقا إنما هو السلطان بعد أن يعطيه مهلة يستنفذ فيها جهده في تحرير نفسه، قال الغماري في مسالك الدلالة: «لأنه قد تعلق به حق الله تعالىٰ وهو العتق، فليس لأحد منهما نقضه إلا بحكم حاكم ينظر في ذلك لحق الله تعالىٰ، فإن رجا الأداء أو نفوذ العتق أبقاه، وإن تبين منه العجز أنفذ فسخه»، انتهىٰ.

قلت: ويمكن للحاكم أن يعينه من بيت المال، ومن الزكاة ليحرر نفسه، فإنه يدخل في مصارفها، إما بوصف واحد، وهو كونه غارما أو رقيقا، وإما بهما معا، والأولىٰ دخوله في وصف الغارمين، ويكون المقصود بالرقاب في الآية ابتداء عتقها، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾، فإن رضي العبد بتعجيز نفسه فلا حاجة إلىٰ السلطان كما هو مفهوم قوله: **إذا امتنع من التعجيز**، إلا أن يكون له مال ظاهر فلا بد من تدخل السلطان، كذا قالوا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

16- «وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة إلىٰ أجل أو مرهونة».

* الشرح *

يقصد بذات الرحم الحامل، وهو من التعبير عن الحال بالمحل، والمعنىٰ أن ولد الأمة التي حصلت مكاتبتها أو تدبيرها أو عتقها بنوعيه المنجز والمؤجل، والكامل والمبعض، والمرهونة وحملها في بطنها، أو حملت به بعد ذلك، سواء كان من زوج أو من زنا فإنه يكون في منزلتها، لأنه بعضها، فما حكم به عليها يحكم به عليه، فإذا أنهت كتابتها فهو مثلها حر، وهكذا إذا مات مدبرها علىٰ ما تقدم من التفصيل في التدبير، ومثل ذلك ما إذا عتقت عتقا منجزا أو مؤجلا، أما إن كانت وقت عقد الكتابة وغيرها مما ذكر قد ولدت فلا يعطىٰ ولدها حكمها.

واعلم أن كون الحمل بمنزلة أمه إنما يكون فيما إذا كان من غير مالكها الحر، أما إن كان منه فالولد حر بلا خلاف لأنها اكتسبت الحرية به، فإن كان أبوه عبدا فهو بمنزلتها من العتق والخدمة وغيرهما.

* * * *

* قوله:

17- «وولد أم الولد من غير السيد بمنزلتها».

*** الشرح ***

لا خلاف في أن ولد الأمة من سيدها حر، ولما كان قد يتوهم أن ولدها من غيره كالزوج، والمالك الرقيق، أو من زنا بعد أن صارت أم ولد ليس كذلك، نبه علىٰ إلحاقه، فيكون بمنزلتها في العتق من رأس المال بعد موت السيد، وفي المنع من البيع في حياته، لكنه لا يكون مثلها في الخدمة، فيجوز استخدامه في كثير الخدمة، أما هي فيستخدمها فوق خدمة الزوجة، ودون خدمة القنة، لأنها اجتمع فيها من هذا وهذا، أما ولدها السابق علىٰ صيرورتها أم ولد فإنه رقيق، فتأمل رحمك الله هذا السداد في النظر الذي أورثه التضلع بمقاصد الدين، في أذهان المذعنين، لتكون من المتبعين، وهو اجتهاد علىٰ كل حال.

* * *

* قوله:

18- «ومال العبد له إلا أن ينتزعه السيد».

* الشرح *

الظاهر من تصرفاتهم أن العبد يملك ملكا غير تام، فيجوز له إذا ملك جارية أن يطأها ما لم ينتزعها مالكه منه، وعلىٰ هذا يكون مطالبا بإخراج الزكاة متىٰ حال علىٰ المال الحول وهو في حوزته، لكن مشهور المذهب أنه لا يزكي، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك في باب الزكاة، والدليل علىٰ أن ملك العبد ليس تاما قول النبي ﷺ: «**من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»، رواه البخاري ومسلم، ففي قوله **فماله** نسبة المال للعبد، فمن قائل إنها نسبة مجازية، ومن قائل إنها حقيقية علىٰ الأصل، ما لم ينتزعه السيد، وهذا هو الظاهر دل عليه جواز انتزاعه ودخوله في الصفقة فينتج أن ملكه ليس تاما، ولأن سيده يملك رقبته فأحرىٰ أن يملك ماله.

* * * *

* قوله:

19- «فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه».

* الشرح *

وهذا لأن المعتق خرج من ملك سيده، فساوىٰ غيره من الناس في حرمة ماله، ولأن ماله يتبعه بخلاف حال البيع فلا يتبع العبدَ مالُه إلا باشتراط من اشتراه كما تقدم، وقد دل علىٰ هذا حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال، قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد**»، رواه أبو داود (3962) وابن ماجة، وروىٰ مالك في الموطإ (1461) وابن أبي شيبة عن ابن شهاب الزهري قال: «مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله»، وهو موقوف، وفيه دلالة علىٰ شيوع هذا الأمر في عهده، وقد نزع مالك في الاستدلال علىٰ أن السيد لا يجوز له أن يشترط علىٰ العبد خدمته بعد عتقه بالمفهوم الأولوي المأخوذ من قول النبي ﷺ: «**من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ عليه قيمة العدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق**»، رواه في الموطإ (1458) عن ابن عمر، وهو في الصحيحين والسنن الأربعة، وقد وجه استدلاله علىٰ ذلك بقوله: «فهو إذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقته، ولا يخلطها بشيء من الرق»، انتهىٰ.

أما منع انتزاع مال المكاتب فلأن عقد الكتابة يتناقض مع تجريده من ماله أو من بعضه، كيف وهو مطالب بإعطائه من ماله كما تقدم، ولو ساغ له ذلك لترتب عليه عدم وفاء المكاتب بنجوم الكتابة لأنه كلما امتلك مالا انتزعه منه فيعود ذلك علىٰ عقد الكتابة بالإبطال، ويدخل في قوله ﷺ في حديث ابن عمر: « **من أعتق عبدا وله مال،،،**» أم الولد متىٰ تحررت بموت مالكها، والمدبر، والموصىٰ بتحريره، فهؤلاء لا تنتزع منهم أموالهم متىٰ حضر وقت تحريرهم، والله أعلم.

❋ * * ❋

* قوله:

20- «وليس له وطء مكاتبته».

الشرح

امتنع وطء المكاتبة لأن الأصل في الفروج التحريم، والكتابة مقدمة للتحرير فأعطيت حكمه، ولأن بالكتابة زال عن الأمة خالصية الرق كما لو كانت مشتركة فمنع الوطء، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

21- «وما حدث للمكاتَب والمكاتَبة من ولد دخل معهما في الكتابة وعتق بعتقهما».

* الشرح *

تقدم الكلام علىٰ أن حمل من كوتبت أو أعتقت أو دبرت هو بمنزلتها، وذكر هنا حكم الرقيق المكاتب ذكرا كان أو أنثىٰ، فإنه إن كاتب عبده وقد حملت أمة عبده منه بعد الكتابة فإن الحمل يعطىٰ حكم المملوك في الكتابة من غير شرط، وكذلك إذا كوتبت الأمة وهي حامل فإن ولدها بمنزلتها، ووجهه أن الحمل بعض المكاتَب، ولم يتقدم للسيد ملك عليه، بخلاف ما إذا كان الحمل قد انفصل عن صلب المكاتب قبل عقد الكتابة واستقر في الرحم، أو كانت الأمة المكاتبة قد وضعت حملها فإنه ليس بعضَها، فجعلوا ما يكون في ظهر المملوك بمنزلة ما في رحم المملوكة، وجعلوا انفصال ماء المكاتب عنه بمنزلة انفصال حمل الأَمَة عنها، فإن كانت الأمة قد حملت قبل عقد الكتابة فلا يدخل ولدها في العقد إلا بالشرط.

* * * *

* قوله:

22- «وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون إلا بأداء الجميع».

*** الشرح ***

يجوز أن يكاتب السيد أكثر من مملوك في عقد واحد علىٰ مال واحد يوزع علىٰ قدر قوة المكاتبين في الأداء يوم الكتابة، لا علىٰ عدد رؤوسهم بالتساوي، ولا علىٰ قدر قيمة كل منهم، وإذا حصل ذلك فإنه لا يتم تحريرهم إلا بعد أن يتموا الأقساط التي عليهم، لأنهم حملاء متضامنون في القدر المجعول عليهم، ولو من غير اشتراط ذلك في عقد الكتابة، وهذا بخلاف حمالة الديون فإنها تتوقف علىٰ الشرط، واختلفت الكتابة عنها لما تقدم، ولا يوضع عنهم من المال شئ إذا توفي بعضهم، قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبيد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فإن بعضهم حملاء عن بعض، وإنه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شيء، وإن قال أحدهم قد عجزت، وألقىٰ بيديه فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل، ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتىٰ يعتق بعتقهم إن عتقوا، ويرق برقهم إن رقوا»، انتهىٰ.

ويجوز للسيد إذا كاتب مجموعة من الأرقاء أن يعتق بعضهم قبل الأداء بشرطين: أولهما هو رضا الباقين، والثاني أن يكون لهم قدرة علىٰ أداء باقي النجوم، فإن لم يكن لهم قدرة لم يجز وإن رضُوا، ووجهه أنهم برضاهم أضعفوا قدرتهم علىٰ تحرير أنفسهم، والتحرير حق الله تعالىٰ، فلا يجوز للمرء أن يحرر غيره ويكون ذلك سببا في رق نفسه، ولذلك فإنه يجوز للسيد أن يعتق الضعيف عن الكسب ولو لم يرض الباقون لأنهم لا يتضررون بتحريره، هكذا قرر أهل المذهب هذه المسألة، وقد وجهتها بما ترىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

23- «وليس للمكاتب عتق ولا إتلاف ماله حتىٰ يعتق».

* الشرح *

المكاتب رقيق ما بقي عليه شيء، وإذا علل عدم جواز أخذ السيد مال مكاتَبه بأنه يتناقض مع عقد الكتابة كما تقدم، فينبغي أن يقال إن صرف المكاتب ماله في غير كتابته مضر بنفسه إذ يستمر رقه أو يتأخر تحريره، وهو مضر بسيده الدائن أيضا فلا يصح منه عتق ولا هدية ولا صدقة تطوع إلا بإذن سيده، وإنما يجوز من ذلك ما كان قليلا، فإذا أذن له سيده في عتق مملوكه نفذ وكان الولاء لسيده، حتىٰ إذا أدىٰ ما عليه رجع الولاء له، والظاهر أن الولاء للمكاتب ابتداء لما في حديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من العموم وهو قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، وهو الذي ذهب إليه الشيخ علي الأجهوري كما في الفواكه الدواني، ووجه الأول أن المال للسيد فهو المعتق حقيقة.

* * * *

* قوله:

24- «ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد بغير إذن سيده».

*** الشرح ***

أما منع الزواج عنه فقد سبق حديثه في باب النكاح حيث اعتبر النبي ﷺ المتزوج بعير إذن سيده عاهرا، ولأن زواجه عيب فيه فلسيده رده وفسخه، وله إمضاؤه ما لم يكن معه غيره في الكتابة، فلا يمضىٰ إلا برضاهم، لكن يجوز للمكاتب التسري لأنه لا ضرر علىٰ سيده فيه، لأن السرية تباع، أما منعه من السفر فقد قيد بالبعيد الذي يحل في أثنائه وقت النجم، فإن كان السفر معتادا له قبل الكتابة فلا يمنع منه لكونه دخل عليه، ووجه المنع عدم دفعه النجم في وقته، ولأن ذلك قد يكون ذريعة إلىٰ هربه وإباقه، والعلم عند الله.

* * *

* قوله:

25- «وإذا مات وله ولد قام مقامه وودئ من ماله ما بقي عليه حالا، وورث من معه من ولده ما بقي».

* الشرح *

إذا مات المكاتَب ولم يكن قد أتم نجوم كتابته فإنها تفسخ ويموت رقيقا، ويرثه مالكه، إلا إذا كان له ولد دخل معه في الكتابة أو حدث بعدها فإنه يقوم مقامه فيها غير أنه يؤدي النجوم الباقية حَالَّةً، لأن الموت سبب في حلول الدين المؤجل لخراب الذمة بحصوله، وإنما لم يبطل عقد المكاتَب بموته لأنه يقتضي عوضا فلا يبطل بموت من عقده إذا كان معه في العقد من يقوم به كالبيع والإجارة، وقد تقدم ذلك، وإذا أديت النجوم فما بقي من مال المكاتب فهو ميراث يتقاسمه من دخل في الكتابة من أولاده فقط، وهو ظاهر كلام المؤلف، وقيل يرثه كل من يعتق عليه ممن معه في الكتابة - وسيأتي ذكر من يعتق علىٰ المرء متىٰ ملكه - فأما من كان خارج الكتابة من أقاربه أحرارا كانوا أو عبيدا فلا إرث لهم، فالحاصل أن الذي يرث المكاتبَ المتقدمَ ذكره ينبغي أن يتوفر فيه شرطان، أولهما: أن يكون داخلا معه في الكتابة، والثاني: أن يكون ممن يعتق عليه جبرا، وقد عللوا عدم دخول من لم يتوفر فيه ما ذكر بأن ميراث العبد هنا دخله معنىٰ الولاء، فلا يرثه إلا من له فيه شبهة، وإنما لم يرثه من كانوا في كتابة أخرىٰ فلأن شأن المتوارثين التساوي حال الموت في الحرية والرق، والتساوي هنا غير محقق لاحتمال أداء أصحاب إحدىٰ الكتابتين دون الأخرىٰ.

* * * *

* قوله:

26- «وإن لم يكن في المال وفاء فإن ولده يسعون فيه ويؤدون نجوما إن كانوا كبارا، وإن كانوا صغارا وليس في المال قدر النجوم إلىٰ بلوغهم السعي رقوا».

* الشرح *

إذا كان للمكاتب الذي مات في أثناء أدائه أقساط الكتابة مال فإن باقي الأقساط تحل وتؤدىٰ من ماله هو ويورث الباقي علىٰ ما تقدم، فإن لم يكن له مال يفي بما عليه من الدَّيْنِ فإن أولاده يعملون في المال ويستمرون في أداء النجوم علىٰ ما سبق من التقسيط المتعاقد عليه، وكذا غيرهم ممن دخل معه في الكتابة، فإن كان أولاده صغارا لا قدرة لهم علىٰ السعي في الوفاء بالنجوم وليس في مال والدهم ما يفي بالأقساط إلىٰ بلوغهم زمن السعي رقوا في الحين، والمقصود أن كتابة الميت تستمر لمن كان مشاركا له فيها، وليس الفرق بين الولد وغيره إلا في كون الولد يؤدي ما بقي من النجوم من مال والده، ويرث الباقي إن كان، أما في استمرار الكتابة وأداء النجوم علىٰ أصلها فلا فرق.

* * * *

* قوله:

27- «وإن لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده».

——— * الشرح * ———

إذا لم يكن للمكاتب الذي مات ولد مشارك له في الكتابة ولا له فيها من يعتق عليه جبرا، وليس في ماله وفاء فإن وارثه هو سيده يرثه بالرق لا بالولاء لأنه مات رقيقا.

* * * *

* قوله:

28- «ومن أولد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته، ولا يجوز بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة».

* الشرح *

الكلام هنا علىٰ أم الولد، وقد حدها ابن عرفة بأنها «الحر حملُها من وطء مالكها عليه جبرا»، انتهىٰ، فخرج بقوله **وطء مالكها** الأمة التي أعتق سيدها حملها من غيره، والأَمَة المملوكة لأبي زوجها، لأن عتق ولدها إنما جاء من عتقه جبرا علىٰ جده، لا من كونها أم ولد، والمقصود أن الأَمَة متىٰ ولدت من مالكها الحر صارت أم ولد، فيمنع بيعها وهبتها والتصدق بها ومؤاجرتها من غيره، واستخدامها إلا فيما دون خدمة المملوك، ولا تباع في دَيْن سيدها متىٰ كانت استدانته متأخرة عن استيلادها، غير أنه يجوز لمالكها الاستمتاع بها، فإذا مات عتقت من رأس ماله من غير حاجة إلىٰ حكم حاكم، وقد دل علىٰ ذلك ما روي عن ابن عباس فيما أخرجه ابن ماجة، والدارقطني قال: «لما ولدت مارية أم إبراهيم قال رسول الله ﷺ: «**أعتقها ولدها**»، لكنه حديث ضعيف كما في الإرواء (ح/ 1772)، وقد روىٰ البخاري عن عمرو بن الحارث قال: «ما ترك رسول الله ﷺ دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة إلا بغلته التي كان يركبها وسلاحه وأرضا جعلها لابن السبيل صدقة»، رواه البخاري (4461)، فهذا يقوي أنها عتقت بالاستيلاد، ومن ذلك حديث أبي سعيد الخدريرضي الله عنه وفيه أنهم قالوا إنا نصيب سبايانا فنحب الأثمان، فكيف ترىٰ في العزل،،،»؟.

قال البيهقي: «فلولا أن الاستيلاد يمنع من نقل الملك لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأثمان فائدة»، انتهىٰ، وانظر شرح الزرقاني علىٰ الموطإ (4/ 83)، وروىٰ أبو داود وصححه الحاكم عن جابر: «بعنا أمهات الأولاد علىٰ عهد سول الله ﷺ، وعهد أبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا»، وهذا وإن كان له حكم الرفع فقد عارضه ما رأيت، فيكون

الحكم مما خفي علىٰ الناس، يؤيده ما رواه مالك في الموطإ (1462) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة»، وهذا وإن نسب إلىٰ عمر فليس يمتنع أن يكون مرد المنع إلىٰ النبي ﷺ كما في نكاح المتعة، يدل عليه ما رواه الطبراني عن خوات بن جبير مرفوعا: «لا تباع أمُّ الولد»، وجاء عن علي في خلافته جواز بيعهن بعد أن كان يرىٰ ما رآه عمر وعثمان من المنع، رواه سعيد بن منصور عن عبيدة، وفيه قول عبيدة: «فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلي من رأي علي وحده».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

29- «وله ذلك في ولدها من غيره، وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها».

——— * الشرح * ———

وَلَدُ الأَمَةِ بعد أن تصير أم ولد ثلاثة: لأنه إما أن يكون من سيدها أو من غيره، والأخير إما أن تكون حملت به بعد الاستيلاد أو قبله، فما كان من سيدها فهو حر بالاتفاق، وما كان من غيره قبل الاستيلاد فهو رقيق، وما كان بعده فهو الذي تكلم عليه هنا وهو أنه يجوز له استخدامه غير أنه يكون بمنزلة أمه يعتق بعد وفاة سيدها.

* * * *

* قوله:

30- «وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد، ولا ينفعه العزل إذا أنكر ولدها وأقر بالوطء، فإن ادعىٰ استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد» .

* الشرح *

لا يقتصر تحرير الأُمَةِ المستولدة عندهم علىٰ ما إذا ولدت ولادة عادية، بل الأمر كذلك إذا أسقطت ما يعلم أنه حمل بشهادة العارفات من النساء، ولو سقط الحمل وهو علقة أو مضغة، وكما تكون الأمة بذلك أم ولد فكذلك تنقضي العدة به، وتلزم به الدية وهي الغرة، كل هذا علىٰ المشهور في المذهب، وهذا الحكم فيما إذا لم ينكر المالك الحمل، أما إن أنكر أن الولد منه فلينظر: فإن اعتمد علىٰ أنه عزل عنها فلا عبرة بقوله متىٰ أقر بالوطء، لأن الحمل ممكن مع العزل، فلا تقبل دعوىٰ إنكاره، لكن إن ادعىٰ أنه استبرأها بحيضة لم يطأها بعدها، وجاءت بولد لستة أشهر من الاستبراء فأكثر، فإنه لا يلحق به، وإن كان يعتق بعتق أمه، وتقبل دعواه بلا يمين ترجيحا لجانبه لكونه المالك واستصحابا للأصل، وقيل لابد من اليمين لتعارض دعواه مع سبب العتاق المرغب فيه.

* * * *

* قوله:

31- «ولا يجوز عتق من أحاط الدَّيْنُ بماله».

* الشرح *

بعد كلامه علىٰ العتـــــق بالتدبير والاستيلاد والمكاتبة تكلم هنا علىٰ العتق الناجز، والعتق في اللغة الخلوص، والصلة بين هذا وبين ما نحن فيه خروج الرقبة من الرق، وهو الكرم أيضا، ولذلك يقال البيت العتيق، وفيه معنىٰ القدم، وهو من أعظم القربات، ومما جاء فيه من الترغيب قول النبي ﷺ: «**من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله** ﷻ **بكل إرب منها إربا منه من النار، حتىٰ فرجه بفرجه**»، رواه الشيخان والترمذي عن أبي هريرة، والإرب القطعة، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار**»، رواه الشيخان، وروىٰ الترمذي عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعا: «**أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار**»، والفكاك بكسر الفاء وفتحها ما يفك به الشيء، وروىٰ أبو داود عن كعب بن مرة رضي الله عنه مرفوعا: «**وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار**».

ويكون العتق واجبا ومندوبا، والكلام هنا علىٰ غير الواجب، وللعتق أركان ثلاثة:

أولها: الـمُعْتِقُ بكسر التاء، وهو البالغ العاقل الذي لم يحط الدَّيْنُ بماله، غير صبي ولا مجنون ولا محجور عليه، وينفذ عتق السكران عندهم كما ينفذ طلاقه، والظاهر خلافه لفقد القصد من الناسي والمخطئ والمكره، إذ العتق عبادة، وكذلك يصح عتق الكافر الكافر، بيد أنه له الرجوع فيه بخلاف المسلم، فإن أعتق الكافر عبده ثم أسلم لزمه عتقه.

ويستدل علىٰ عدم مشروعية عتق من أحاط الدين بماله بالقياس علىٰ ما رواه مالك عن الحسن بن أبي الحسن البصري ومحمد بن سيرين أن رجلا في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث أولئك العبيد، قال مالك: «وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم»، وقد وصله مسلم من طريق محمد

بن سيرين عن عمران بن حصين نحوه، وكذا ما مر من بيع النبي ﷺ العبد المدبر لحاجة المدبر.

وإنما كان التطوع بالعتق غير جائز في حالة إحاطة الدين بالمالك لأن المعتق حينئذ لا مال له، فكأنه يتصرف في مال غيره، ولأن رد الديون واجب والعتق تطوع، والأول مقدم، وكما لا يجوز عتقه لا تجوز هبته ولا صدقته، بل هذا أولىٰ، وهو واضح، وللغريم أن يرد العتق إن استغرق الدين جميع المال، ويرد بعضه إن استغرق بعض ماله، ويباع جزء العبد الذي استغرقه الدين إن وجد من يشتريه، وإلا بيع جميعه.

قال في الموطإ (1463): «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله وأنّه لا تجوز عتاقة الغلام حتىٰ يحتلم، أو يبلغ مبلغ المحتلم، وأنه لا تجوز عتاقة المولىٰ عليه في ماله، وإن بلغ الحلم حتىٰ يلي ماله»، انتهىٰ

والركن الثاني الـمُعْتَقُ بفتح التاء، وهو إما رقيق قن، أي كامل الرق، أو فيه شائبة حرية كالمدبر والمكاتب والمشترك والـمُبَعَّض، ومن شرطه أن لا يتعلق به حق كالمرهون والمستأجر والعبد الجاني، فهؤلاء يتوقف تنجيز عتقهم علىٰ إجازة من له حق فيهم.

والركن الثالث الصيغة، وهي إما صريحة إذا دلت علىٰ رفع الملك من غير احتمال، وضابطها ما فيه لفظ العتق أو الفك أو التحرير، كأن يقول: فككت رقبتك من الرق، أو حررتها، أو أعتقتك، إلا أن تصرفها القرينة عن ذلك فلا يلزم العتق كأن يقول لعبده معجبا بعمله ما أنت إلا حر، أوكناية كوهبت لك نفسك، أو تصدقت عليك.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

32- «ومن أعتق بعض عبده استُتم عليه».

*** الشرح ***

هذا من خصائص العتق وهو أنه لا تقبل فيه التجزئة، ويسمىٰ العتقَ بالسراية، أي سراية صفة العتق الذي نجز في بعض الرقيق إلىٰ الكل، وبيانه أن إعتاق بعض المملوك أقسام ثلاثة، لأنه إما أن يكون مملوكا لشخص واحد، أو لأكثر، وفي الأخير إما أن يكون لمعتق البعض مال أو لا، والذي ذكره هنا هو الأول، فمن أعتق بعض عبده الذي يملكه كله قنا كان أو فيه شائبة رق كأن يعتق نصفه أو ربعه أو عضوا منه كمل عتقه عليه بحكم حاكم علىٰ المشهور، لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا، لكن الكافر لا يستتم عليه عتق بعض عبده الكافر، فإن أسلم أحدهما استتم عليه.

وقد دل علىٰ استتمام تحرير العبد علىٰ معتق بعضه فحوىٰ الخطاب، أعني مفهوم الموافقة في حديث عبد الله بن عمر االمذكور في الفقرة الموالية، لأنه إذا كان يقوم عليه نصيب شريكه فيدفعه له إن كان له مال، فأحرىٰ أن يكمل عليه عتق الجزء الذي لم يعتقه من مملوكه الخالص له.

وقد أشار إلىٰ القسم الثاني من أقسام سراية العتق بقوله:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

33- «وإن كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيبُ شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعَتَق».

* الشرح *

إذا أعتق المرء سهمه في عبد قوم عليه نصيب شريكه فيه فأداه إليه من ماله، ويعتق العبد برمته، قالوا ويُقَوَّمُ العبد كاملا، لا علىٰ أن بعضه حر، لما في تقويم بعضه من الإضرار بالشريك في قيمته، وقوله **يوم يقام عليه** أي أن القيمة تعتبر يوم حكم الحاكم، وقد دل علىٰ التقويم حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ العبد عليه قيمة عدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعَتَق عليه العبد، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق**»، رواه مالك (1458) والشيخان وأصحاب السنن، قوله «**قوم العبد عليه**»، وجه إيجاب التقويم أن فيه ثلاثة حقوق أحدها لله، والثاني للشريك، والثالث للعبد، قاله ابن العربي في المسالك، فسبحان من أعطىٰ كل ذي حق حقه، وقوله **عَتَق منه ما عَتَق** الفعل فيهما مبني للمعلوم، قال في الصحاح: «عَـتَق العبد يعتق عتقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق، وأعتقته أنا»، انتهىٰ، وعن أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له في غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «**ليس لله شريك**»، فأجاز النبي ﷺ عتقه، رواه أبو داود والنسائي، وقال الحافظ: «حديث أبي المليح عند أبي داود والنسائي بإسناد قوي»، انتهىٰ.

وفي حديث أبي هريرة عند الأول: «وغرمه بقية ثمنه»، والشقص، ومثله الشقيص هو النصيب والسهم، ومعنىٰ قوله «**ليس لله شريك**»، أي أن العتق لله، فلا يصح أن يكون بعض العبد لغيره سبحانه فيكون كأنه شريك لله فيه، قال الخطابي: «والحديث فيه دليل علىٰ أن المملوك يعتق كله إذا أُعتق الشقص منه، ولا يتوقف علىٰ عتق الشريك الآخر وأداء القيمة، ولا علىٰ الاستسعاء، ألا تراه يقول: «وأجاز النبي ﷺ عتقه، وقال: ليس لله شريك»، فنفىٰ أن يقارن الملكُ العتقَ، وأن يجتمعا في شخص واحد، هذا إذا كان المعتق موسرا، فإذا كان معسرا كان الحكم بخلافٍ علىٰ ما ورد بيانه في السنة»، انتهىٰ.

* قوله:

34- «فإن لم يوجد له مال بقي سهم الشريك رقيقا».

* الشرح *

هذا كما قال إلا إذا كان لمعتق بعض العبد من المال ما يعتق به بعض سهم شريكه فإنه والله أعلم يعمل عليه، ويظل الباقي منه رقيقا، لأن فيه تقليل السهم المملوك من العبد وتيسير كتابته لمالكه، أو استسعائه الذي سيأتي ذكره، وقد استدلوا علىٰ بقاء بعض المملوك رقيقا بما في آخر حديث ابن عمر المتقدم من قوله ﷺ: «**من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعَتَق عليه العبد، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق**»، وقيل عن الجملة الأخيرة إنها مدرجة في الحديث، وهي مع ذلك معارضة بما في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من ذكر الاستسعاء، وهو قول رسول الله ﷺ: «**من أعتق نصيبا أو شقيصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه**»، رواه الشيخان وأصحاب السنن، وقيل عن فقرة الاستسعاء هذه ما قيل عن فقرة «**وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق**»، قال الحافظ في الفتح (5/ 196): «والذي يظهر أن الحديثين صحيحان مرفوعان وفاقا لعمل صاحبي الصحيح»، انتهىٰ، وقوله **استسعي به** قال ابن الأثير: «استسعاء العبد إذا عتق بعضه ورق بعضه أن يسعىٰ في فكاك ما بقي من رقه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلىٰ مولاه، فسمي تصرفه في كسبه سعاية»، انتهىٰ، ومعنىٰ هذا أن الشرع أوجب علىٰ معتق شقص العبد استكمال تحريره إن كان له مال، وإلا تعين علىٰ العبد تخليص الشقص الذي ظل مملوكا منه، وهو القياس لو لم يكن نص بتساقط الزيادتين في حديثي ابن عمر وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ونظير ذلك الأسير يفك نفسه أو يفكه غيره، ولم يقل أهل المذهب بالاستسعاء لما علمت من الاختلاف في جملته، ورأيي أن القياس قاض بحمل ذلك علىٰ الكتابة، بل الاستسعاء أولىٰ لأن في تركه ما يشبه رجوع المكاتب بكسر التاء عن الكتابة من غير داع، وذلك لا يجوز، ووجه الشبه أن بعض المملوك قد تحرر، وذهب ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ في المسالك (6/ 504) إلىٰ أن الكتابة

مخصوصة بحكمها خارجة عن قواعد الشريعة بنفسها، وأنه لا يقاس علىٰ مخصوص، كما لا يقاس منصوص علىٰ منصوص»، انتهىٰ ببعض تصرف، أما النص علىٰ الاستسعاء فقد رده بأنه من كلام الراوي، ولا يسلم ما قاله في الأمرين لما علمت، كما لا يصح أن يعارض حديث الاستسعاء بما في مرسل الحسن وابن سيرين عند مالك، وقد تقدم أن مسلما وصله من حديث عمران بن حصين وفيه أن النبي ﷺ أسهم بين العبيد الستة فأعتق ثلثهم ورجع الثلاثة إلىٰ الاسترقاق، فيقال لو كان الاستسعاء مشروعا لأعتق النبي ﷺ من كل عبد نصفه علىٰ أن يستسعي ليستكمل حريته، والجواب أن القول شريعة عامة والفعل تدخله الاحتمالات، ولأن الاستسعاء إنما جاء تصحيحا لما وقع لا ابتداء، ولأن عتق بعض المملوكين الستة لا يتحقق معه عتق واحد منهم لاحتمال عجزهم جميعا فيسترقون.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

35- «وَمَن مَثَّلَ بعبده مُثْلَةً بَيِّنَةً منْ قَطْعِ جارحة ونحوه عتق عليه».

*** الشرح ***

أي أن من ألحق بعبده ومثله في المذهب عبد عبده أو عبد ولده الصغير عقوبة بينة متعمدا فشانته كقطع اليد أو الرجل أو الأنملة أوفقء العين أو وسم الوجه بالنار أو قلع الظفر أو قطع بعض الأذن أو السن أو حلق رأس الجارية الرفيعة - واختلفوا في حلق اللحية هل يكون مثلة أولا؟، وقد اعتبر عبد الملك ذلك مثلة إذا كان المملوك تاجرا وجيها - فإذا فعل السيد شيئا من ذلك ونحوه بمن ذكر عتق عليه جبرا، فينبغي أن يجتمع في العتق بالمثلة شيئان العمد وبلوغ المثلة الشين، واختلفوا هل يعتق بنفس المثلة أو لا بد من حكم الحاكم، الأول لأشهب، والثاني لابن القاسم رحمهما الله، واختلف في معاقبته فقيل لا عقاب عليه، وقيل يضرب ويسجن، وهذا هو الظاهر، وقول المؤلف بعبده يخرج من مثل بعبد غيره فإن عليه ما نقص منه وهو أرش الجناية.

وقد دل علىٰ عتق المملوك إذا مثل به حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جارية فجدع أنفه وجبه فأتىٰ النبي ﷺ فقال: «**من فعل هذا بك**»؟، قال: «زنباع»، فدعاه النبي ﷺ فقال: «**ما حملك علىٰ هذا**»؟، فقال: «كان من أمره كذا، وكذا»، فقال رسول الله ﷺ: «**اذهب فأنت حر**»، فقال: «يا رسول الله فمولىٰ من أنا»؟، قال: «**مولىٰ الله ورسوله**»، فأوصىٰ به المسلمين، رواه أحمد وأبو داود (4519) وابن ماجة (2680)، وحسنه الألباني في الإرواء (ح/ 1744)، وقوله **جبه** معناه قطع ذكره كما جاء مصرحا به في رواية أخرىٰ، وأخرج مالك في الموطإ أن وليدة أتت عمر وقد ضربها سيدها بنار فأصابها بها، فأعتقها عليه».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

36- «ومن ملك أَبَوَيْهِ أو أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لأم أو لأب أو لهما جميعا عتق عليه».

* الشرح *

لما أنهىٰ الكلام علىٰ العتق الناجز والتدبير والكتابة والاستيلاد والسراية والمثلة تكلم علىٰ آخر الأسباب الموجبة للعتق وهي القرابة، فمن ملك بأي وجه أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل، أو حاشيته القريبة، وتفصيل ذلك أن من ملك أحد أبويه دنية أو فوقه كالجد والجدة لأب أو لأم أو ولده أو ولد ولده وإن نزل أو ولد بنته وإن نزل أو أخته أو أخاه الشقيق أو لأب أو لأم فإنه يعتق عليه بمجرد دخوله في ملكه، ولا يتوقف ذلك علىٰ حكم حاكم، وهذا من أوسع المذاهب في العتق بالقرابة، والمشهور أن المعتبر في القرابة النسب لا الرضاع، وقد روىٰ أبو داود والترمذي وابن ماجة (2424) من طريق الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «**من ملك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فهو حر**»، والرحم بفتح فكسر موضع تكوين الولد، والمراد هنا القريب الذي يحرم نكاحه نظرا لتقييده بكونه **محرما** لا مطلق من يلتقي معك في ضم الرحم له، فضلا أن يشمل المحرم من الرضاع كما تقدم، والمحرم بمفتوحتين بينهما ساكن هو في الحديث مجرور بالمجاورة وأصله النصب لأنه نعت لـ **ذا رحم** لا لـ **رحم**،أو يكون وصفا له علىٰ التوسع، وروىٰ والبخاري في الأدب المفرد ومسلم والترمدي وابن ماجة هن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يجزي ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه».

❋ * * ❋

* قوله:

37- «ومن أعتق حاملا كان جنينها حرا معها».

*** الشرح ***

هذا من أسباب العتق وهو العتق بالتبعية، فمن أعتق أَمَتَهُ وهي حامل من غيره كزوجها أو من زنا فولدها تبع لها في العتق ولا يصح استثناؤه «لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فهو تابع لأمه في الحرية والرق، لأنه لا يوجد في الأصول حرة حامل برقيق إلا علىٰ جهة الندور، وإنما توجد أمة حامل بحر، ولأن الحرية مسته وهو في بطنها، وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها»، انتهىٰ، قاله النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه.

* * *

* قوله:

38- «ولا يعتق في الرقاب الواجبة من فيه معنىٰ من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرهما».

* الشرح *

العتق ثلاثة: تطوع وجبر وواجب، ويختص الأخير بشروط لا يجزئ دونها، فلا يصح أن يعتق في كفارة الظهار مثلا أو في كفارة القتل خطأ أو الحنث في اليمين أو المشتراة من الزكاة أو العتق المنذور مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد ولا معتق لأجل ولا معتق لمثلة ولا مبعض، لا فرق بين أن يكون المعتق هو المالك أو غيره، إما لأن من ذكر من الرقاب هي بصدد العتق، أو لأنها ليست رقابا كاملة فتكون قيمتها أقل من الكاملة، وإما لأنها قد لزم عتقها فلا يصح صرفها لواجب آخر، ولأن عتقها يضيق سبل التحرير والشرع من مقاصده تكثيرها، ويندرج في هذا ما رواه مالك في الموطإ بلاغا أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترىٰ بشرط فقال: «لا»، وهذا لأن الشرط يحط من ثمنها، فلا يكون قد أعتق رقبة كاملة، كما علل مالك حيث قال: لأنه يضع من ثمنها للذي يشترط من عتقها»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

39- «ولا أعمىٰ ولا أقطع اليد وشبهه».

*** الشرح ***

إنما رأوا عدم كفاية عتق الأعمىٰ وأقطع اليد والرجل والإصبع والأشل وكل من فيه عيب غير خفيف في العتق الواجب لأن «المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضررا بينا»، قاله في مسالك الدلالة، وقد نص مالك في الموطإ علىٰ عدم كفاية عتق الأعمىٰ، فإن أعتق من لا يجزئ عتقه كان حرا ولا يرجع رقيقا، قال كاتبه إذا لم يرد دليل بعدم كفاية من ذكر في العتاق فالأصل الجواز، لأن الله تعالىٰ أطلق ولم يقيد، نعم إن تعمد المعتق واستقصىٰ في البحث عن الناقص فقد يأثم، ولا يكفي في هذا المقام الاستدلال بما ورد من قول النبي ﷺ حين سئل عن الرقاب أيها أفضل؟، فقال: «**أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها**»، رواه مالك في الموطإ عن عائشة، وهو في الصحيحين عن أبي ذر رضي الله عنه، فإن هذا في الأفضلية لا في الإجزاء، وظواهر النصوص تدل علىٰ ذلك لأن فيها مطلق الرقبة بخلاف من استدل بها علىٰ لزوم السلامة.

* * *

* قوله:

40- «ولا من علىٰ غير الإسلام».

* الشرح *

لا بد في الرقبة الواجبة العتق - كما في كفارة الظهار والفطر في رمضان واليمين - أن تكون من المؤمنين لتقييدها بذلك في كفارة القتل الخطإ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: 92]، فأما الإطلاق الذي في كفارة الظهار وهو قوله جلت قدرته: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ﴿٣﴾﴾ [المجادلة: 3]، وكفارة اليمين في قوله: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ﴾ [المائدة: 89]، فإنه يحمل علىٰ المقيد لاتحاد الحكم وإن اختلف السبب، أو يكون ذلك بالقياس عليه، والوجه الثالث أنه منصوص فيستغنىٰ به عن غيره كما في حديث معاوية بن الحكم الذي رواه مالك في الموطإ (1464) ومسلم واللفظ للأول وفيه عن عمر بن الحكم، وهو خطأ، قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إن جارية لي كانت ترعىٰ غنما لي، فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم، فسألتها عنها فقالت: «أكلها الذئب»، فأسفت عليها، وكنت من بني آدم فلطمت وجهها، وعلي رقبة، أفأعتقها؟، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أين الله**»؟، فقالت: «في السماء»، فقال: «**من أنا**»، قالت: «أنت رسول الله»، فقال رسول الله ﷺ: «**أعتقها**»، وفي رواية مسلم: «**أعتقها فإنها مؤمنة**»، وإنما اعتبر ذلك شرطا لأن عتق الجارية هذه كان في مقابل عتق عليه، يدل عليه قوله: «**وعَلَيَّ رقبة**»، إذ الظاهر أَنَّهُ إخبار عما التزمه أو لزمه، قال الشوكاني في نيل الأوطار (7/ 52): «ولم يستفصله عن الرقبة التي عليه، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال»، انتهىٰ، قال كاتبه: إذا ثبت وجوب تحرير تلك الرقبة التزاما مؤتنفا أو إخبارا عن التزام سابق من معاوية بن الحكم فوصف الوجوب لا يُفتقر معه إلىٰ الاحتجاج بقاعدة ترك الاستفصال، لأن وصف الإيمان يشمل جنس الواجب من نذر أو كفارة قتل أو ظهار أو يمين أو كفارة نذر، وإن كان

المراد ترك استفصال النبي ﷺ معاوية أواجب عتق تلك الرقبة عليه أم هو تطوع منه؟، فلا يكون في الحديث بناء علىٰ ذكر هذه القاعدة هنا دليل علىٰ اشتراط الإيمان للاحتمال المذكور، وإلا لزم المستدلين به أن يقولوا لا يصح عتق الكافر في التطوع، وهو خلاف اتفاق العلماء، ومهما يكن فالحجة قائمة في اشتراط الإيمان قي الرقبة الواجبة العتق بحمل المطلق علىٰ المقيد، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

41- «ولا يجوز عتق الصبي ولا المولىٰ عليه».

*** الشرح ***

قوله عتق الصبي من إضافة المصدر إلىٰ فاعله، أي أن الصبي إذا أعتق فإن عتقه لا يمضي كالمجنون لأنه ليس من أهل التكليف، أما عتق الصبي المملوك فهذا يجوز ويكفي، وقد نصوا أن علىٰ معتقه أن يتولىٰ الإنفاق عليه حتىٰ يبلغ إذا لم يكن له من ينفق عليه ومثله الشيخ الفاني، والمولىٰ عليه هو السفيه الذي لا يحسن التصرف فهذا لا يجوز عتقه لأنه فاقد للرشد فمنع الحكمُ عليه بالسفه إمضاءَ عتاقه، قالوا إلا أن يعتق أم ولده فإنه يمضي عتقها لأنه لم يبق له فيها غير الاستمتاع وهو حقه الخالص فله التنازل عنه قبل أوانه، أما إذا اتصف بالسفه ولم يكن مولىٰ عليه فإن عتقه يمضي لأن تصرفه محمول علىٰ الإجازة عند مالك لا ابن القاسم رحمهما الله، قال علي الصعيدي في حاشيته: والظاهر قول مالك.

* * *

* قوله:

42- «والولاء لمن أعتق».

* الشرح *

الولاء من الولاية بفتح الواو، وقد حده بعضهم بأنه «صفة توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها»، انتهىٰ، أي أن من زال ملكه عن رقيق فهو مولاه نجز عتقه أو علقه أو دبره أو كاتبه أو أعتقه بعوض أو أعتق عليه بسراية أو قرابة أو مثلة، ومثله من أعتق عنه غيرُه، ولو بغير إذنه فمن كان كذلك فولاء المعتَق له، وهذا يسمىٰ ولاء بالمباشرة، وهناك الولاء بالجر وهو أن ولاء من أعتقه المعتَق بالفتح، وولاء أولاده يكون أيضا لمعتقه، كل ذلك مشروط بعدم وجود العاصب من النسب، وهكذا في أمر ولاية النكاح، ويسمىٰ الـمُعْتِقُ بالكسر المولىٰ الأعلىٰ والـمُعْتَقُ بالفتح المولىٰ الأسفل، وإنما وصفوهما بذلك لصلاحية لفظ المولىٰ لهما ولغيرهما مما يعرف من موضعه، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثىٰ، قال ابن شاس: «فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو استولد أو كاتب أو أعتق العبد بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه إلا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما،،،»، انتهىٰ المراد منه.

وإنما يكون الولاء لمن أعتق بأربعة شروط أن يكون المعْتَق ملكا للمُعْتِقِ، وأن يعتقه عن نفسه، وأن يكون المعْتِقُ حرا، وأن يستوي المعتِق والمعتَق في الدِّين.

وما ذكره المؤلف هو طرف من حديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن بريرة جاءتها تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت لها عائشة: «ارجعي إلىٰ أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت»، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: «إن شاءت أن تحتسب عليك فتفعل، ويكون لنا ولاؤك»، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: «**ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق**»، رواه مالك (1473) وأحمد والشيخان وأبو داود (3930)، وغيرهم.

* * * *

* قوله:

43- «ولا يجوز بيعه ولا هبته».

* الشرح *

هذا أيضا طرف من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**»، رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم هكذا في بلوغ المرام للحافظ ابن حجر، وفي الموطإ (1476) والصحيحين والسنن بلفظ أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع الولاء وعن هبته»، واللحمة بضم اللام ما يجعل في سدىٰ الثوب فيتم به النسج بحيث يمتزج هذا بهذا، والمعنىٰ أن ملك الولاء بالعتق يصير ملازما له ملازمة النسب فيجري مجراه، فهو مثله في الميراث مقيد بحالة التعصيب فإذا فقد العاصب النسبي حل محله العاصب بالولاء.

* * * *

* قوله:

44- «ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل».

——— * الشرح * ———

هذا كما إذا تبرع علىٰ أحد فأعتق عنه عبدا في كفارة من الكفارات مثلا فإن الولاء يكون لمن أعتق عنه علم بذلك أو لا علىٰ المشهور، شرط أن يكون المعتق عنه حرا مسلما، فإن كان عبدا فالولاء لسيده، وإن كان كافرا فالولاء لجماعة المسلمين، لأن الكافر لا ولاية له علىٰ المسلم، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

45- «ولا يكون الولاء لمن أسلم علىٰ يديه وهو للمسلمين».

* الشرح *

إنما كان الولاء في هذه الحالة لجماعة المسلمين لأن الولاء محصور فيمن أعتق، وهذا لم يعتق، والظاهر أن ولاءه لمن أسلم علىٰ يديه حيث لم يكن له عاصب من النسب، والعمدة في ذلك حديث تميم الداري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم علىٰ يد رجل فولاؤه له**»، رواه أبو داود والترمذي، وقد ضعفه جماعة، وهو في صحيح الجامع الصغير، ولا منافاة بين هذا حيث صح، وبين حديث عائشة رضي الله عنها الذي فيه قول النبي ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، لكونه دالا علىٰ نفي الولاء عما عدا المعتِق بالمفهوم، وهذا دال علىٰ إثباته بالمنطوق قيقدم، لكن إن تزاحما قدم الولاء بالعتق عليه، وقد أشار إلىٰ البناء ابن عبد السلام معلقا إياه علىٰ صحة الحديث، والحصر لا ينافي ما ذكرت لكونه هو الغالب أو الأصل كما في قوله ﷺ: «**لا ربا إلا في النسيئة**»، وقد تقدم في البيوع، والله أعلم، أما أهل المذهب فقد حملوه علىٰ افتراض صحته علىٰ أنه أحق به في نصرته والقيام بأمره، وتولي دفنه إذا مات» قاله ابن رشد، وهذا قصر للعام علىٰ بعض أفراده من غير دليل.

* * * *

* قوله:

46- «وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقته».

*** الشرح ***

معناه أن المرأة إذا باشرت العتق فلها ولاء من أعتقت، كما أن لها من جره ولاؤه لها بولادة أو عتق، فيسترسل ولاؤها إلىٰ أولاده وحفدته ومعتَقيه، جاء نحو هذا في الجواهر لابن شاس، فأما أن ولاء من أعتقته المرأة لها فقد تقدم دليله بدخولها في عمومه، وهو حديث **إنما الولاء لمن أعتق**، ونص المؤلف علىٰ هذا الفرد منه ليرتب عليه ما بعده، وأما أن لها الولاء علىٰ من يجره ولاؤه لها من ولد أو عبد أعتقه من أعتقته فلأن مولىٰ المولىٰ مولىٰ، وأما ولايتها علىٰ ولد المعتق فلأن ولاءها خاص فيقدم علىٰ الولاء العام الذي لجماعة المسلمين، وقد روىٰ مالك في الموطإ (1477) عن ربيعة بن عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترىٰ عبدا فأعتقه، ولذلك العبد بنون من امرأة حرة، فلما أعتقه الزبير قال: هم موالي، وقال موالي أمهم: بل هم موالينا، فاختصموا إلىٰ عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقضىٰ عثمان للزبير بولايتهم، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

47- «ولا ترث ما أعتق غيرها من أب أو ابن أو زوج أو غيره».

* الشرح *

يوضح قوله هذا أنه إذا أعتق امرؤ عبدا وخلف المعتق ابنا وبنتا فولاء تلك الرقبة للابن دون البنت، وإذا أعتق امرؤ شخصا ومات المعتق وكانت له زوجة فإنها لا ترثه بالولاء، لأن الولاء إنما يكون بالتعصيب، والنساء لا حظ لهن فيه إلا ما استثني، وقد روى الترمذي من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**يرث الولاء من يرث المال**»، والمراد بمن يرث المال العاصب، لكن الحديث ضعيف، وروى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن».

* * * *

* قوله:

48- «وميراث السائبة لجماعة المسلمين».

*** الشرح ***

لفظ السائبة من كلام الجاهلية فلا يصح أن يستعمله المسلم في معاملاته، وقد صرح خليل بكراهته، والظاهر حرمته، قال الله تعالىٰ: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۖ وَأَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ ١٠٣﴾ [المائدة: 103]، ومن هذا لفظ النوء المستعمل عندنا مرادا بها المطر، فيقولون النو، فهو لفظ بقي من الجاهلية لكنه لا يراد به ما كان يراد من قول المتقدمين مطرنا بنوء كذا، والمقصود هنا أن من قال لمملوكه سيبتك أو أنت سائبة، يقصد بذلك العتق لا عن معين، فإن ولاءه يكون لجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون عنه ويتولون عقد نكاحه إن كان أنثىٰ وتكون لهم حضانته، ولو قال لمملوكه أنت حر ولا ولاء لي عليك فإن ولاءه عليه لا يزول لأنه حكم ثبت بمجرد قوله أنت حر، فلا يؤثر فيه ما بعده.

قلت: والظاهر أن قوله أنت سائبة إما أن لا يعتبر عتقا شرعيا، فإن اعتبر فلا اعتماد علىٰ اللفظ فيكون ولاؤه له، وهو رواية ابن وهب عن مالك.

* * *

* قوله:

49- «والولاء للأقعد من عصبة الميت الأول، فإن ترك ابنين فورثا ولاء مولىٰ لأبيهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء إلىٰ أخيه دون بنيه».

* الشرح *

مراده بالأقعد الأقرب، ومراده بالميت الأول المباشر للعتق، وإيضاح كلامه أنه إذا مات المعتق بالكسر فإن أولىٰ الناس بالولاء بعده العاصب الأقرب إليه، وضرب لذلك مثلا، وهو ما إذا توفي المعتق وترك ابنين ورثا الولاء ثم مات أحدهما وترك بنين فإن الولاء يرجع إلىٰ أخي المتوفىٰ دون بنيه لأنه أقرب إلىٰ المباشر للعتق إذ هو ابنه وهو واضح، فالحاصل أن أولىٰ الناس بميراث الولاء المعتق ثم أولاده الذكور ثم بنوهم وإن نزلوا، والأعلىٰ يحجب الأسفل، فإن عدم بنو المعتق فأبوه، يليه إخوته الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم الذين للأب، ولا يجري الأمر في ميراث الولاء علىٰ ما هو معروف من ميراث هذا مع هذا.

* * * *

* قوله:

50- «وإن مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا».

* الشرح *

هذا افتراض آخر في المثال المتقدم يتحاص فيه الوارثون للولاء بالسوية، وهو ما إذا مات المباشر للعتق وترك ابنين فمات واحد منهما وترك ابنا ثم مات أخوه وترك ابنين فإن الولاء بينهم يأخذ كل منهم الثلث وذلك لتساويهم في القرب من الميت لأنهم جميعا أبناء بنيه، فليس بعضهم بأولىٰ من بعض، ولو قال المؤلف: فإن ترك المعتق ابنين وماتا ولكل منهما أبناء فالولاء بينهم لكان أوضح.

* * * *

36- باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

هذه أمور تسعة جمعها في ترجمة واحدة يروم بذلك الاختصار، وسيأتي تعريف كل منها في موضعه إن شاء الله، وقد ابتدأ بالشفعة وهي بضم الشين وسكون الفاء مأخذها من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم حصة غيره إلىٰ حصته فتصير شفعا، والذي له حق الشفعة يدعىٰ شافعا وشفيعا.

والشفعة في المذهب هي «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»، أي طلب الشريك ذلك لأنه حقه، وليس معناه إلزامه به، وقوله **مبيع** هو متفق عليه، ويدخل علىٰ مشهور المذهب ما انتقل بعوض كالصداق وأرش الجناية وهبة الثواب، بخلاف الهبة والصدقة والإرث، وقد يكون هذا مبنيا علىٰ تعليل الشفعة وعدمه، وإن لم أعلم من ذهب إلىٰ عدم التعليل من أهل المذهب، لأن تعليلها بدفع الضرر عن المشارك يقضي بتساوي طرق انتقال الملك لا فرق ما كان بعوض وغيره، وهذا متجه قوي، وقوله **شريكه** قيد يخرج غير الشريك كالجار فلا شفعة له في المذهب، وسيأتي ما فيه، وقوله **بثمنه** معناه أنه إنما يأخذ الشقص بثمنه الذي بيع به، فإن لم يبع كما إذا أخذ في صلح أو صداق فإنه يأخذه بقيمته، وقد تقدم الفرق بين ثمن الشيء وقيمته في البيوع، وقيد الثمن يخرج ما يأخذه باستحقاق، وسيأتي معنىٰ الاستحقاق في باب الأقضية.

والشفعة مستثناة من أصل ممنوع لأجل دفع الضرر عن الشريك، إذ الأصل أن لا يباع ملك الرجل بغير رضاه.

فإن قيل: إن في دفع الضرر عن الشريك إلحاقَ الضرر بالمشتري، **فالجواب:** أن دفع

الضرر عن الأول مرجح لسبقه في التملك، ومع ذلك فقد اختلف هل حق الشفعة معلل أولا، فذهب أبو المعالي الجويني كما حكاه عنه ابن العربي في المسالك (6/ 181) ورده إلىٰ أنه غير معلل لأنه فسخ قهري يترتب علىٰ عقد اختياري أذن الشرع فيه، وهذا ما لا نظير له في الشريعة، وإنما شرعه الله لما علم من الحكمة لا لعلة نصبها علما»، انتهىٰ، **والصواب** هو الأول، لكن اختلف في الضرر المدفوع بالشفعة ما هو؟، فقيل هي لدفع ضرر الشركة، وقيل لدفع ضرر القسمة إذا طلبها أحد الشريكين وأَبَىٰ الثاني، وينبني علىٰ التعليل بالأول إثبات الشفعة فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبلها، ومثلوا لما لا يقبلها بالحمام والرحا وسائر ما تفسده القسمة، أما من علل بالثاني فقد قصر الشفعة علىٰ ما يقبل القسمة، ومنعها فيما لا ينقسم، وهو المذهب، قال مالك في الموطإ في آخر كتاب الشفعة بعد أن ذكر أمثلة لما لا شفعة فيه من العبيد والحيوان والثياب والبئر من غير أرض: «إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه »، انتهىٰ.

ولا أدري وجه منع الشفعة فيما لا ينقسم مع أن الضرر فيه كغيره، بل هو أولىٰ، فإن ما يقبل القسمة يمكن تقليل ضرره علىٰ المشارك أو دفعه كله بها، أما مَا لا يقبلها فلا سبيل إلىٰ دفع الضرر إلا بجعل مالكه واحدا أو تقليل المالكين، وهذا قول في المذهب، وقال ابن العربي في المسالك ينتصر للمشهور: «ذلك أن الشفعة شرعت لدفع الضرر في القسمة، والخسارة في تغيير هيئة الحمام والبئر أكثر منها في مئونة القسمة، فكيف يدفع ضرر بأعظم منه؟، وإنما يرفع أعظم الضرر بأهون منه،،،»، انتهىٰ، قال كاتبه: ما لا يقبل القسمة لا يقسم فتكون الشركة فيه دائمة إلا أن يكون للمشارك حق الشفعة فيتخلص به من ضررها بخلوص الملكية له، فليس هناك ضرر أعلىٰ يدفع بضرر أدنىٰ كما توهمه هذا الإمام، لأن إثبات حق الشفعة يدفع القسمة عما لا ينقسم، أو ينقسم ومع القسمة فساد.

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (30/ 383): «وظن من ظن أنها تثبت لرفع

المقاسمة كلام ظاهر البطلان، فإنه قد ثبت بالنص والإجماع أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلىٰ المقاسمة ولو كان ضرر المشاركة أقوىٰ لم يرفع أدنىٰ الضررين بالتزام أعلاهما ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل فإن شريعة الله منزهة عن هذا»، انتهىٰ، وأشار إلىٰ أن الشفعة فيما لا ينقسم أولىٰ منها في ما ينقسم، وقال الشيخ ناصر الدين الألباني في التعليقات الرضية: «الظاهر أن الصواب أن له حق الشفعة في هذه الصورة أيضا، بل هو أولىٰ، لأن دخول شريك جديد مع الشريك القديم مدعاة لإيجاد خلاف بينهما،،،». انتهىٰ.

وأركان الشفعة أربعة، الأول: الآخذ وهو الشفيع، والمشهور أن الشفعة تثبت للذمي، وقيد بعضهم ذلك بما إذا لم يكن في جزيرة العرب لأن إقامته فيها لا تشرع، وهذا حق.

وقال ابن القيم في كتابه بدائع الفوائد (1/ 2): «حقوق المالك شيء، وحقوق الملك شيء آخر، فحقوق المالك تجب لمن له علىٰ أخيه حق، وحقوق الملك تتبع الملك، ولا يراعىٰ بها المالك، وعلىٰ هذا حق الشفعة للذمي علىٰ المسلم، من أوجبه جعله من حقوق الأملاك، ومن أسقطه جعله من حقوق المالكين، والنظر الثاني أظهر وأصح، لأن الشارع لم يجعل للذمي حقا في الطريق المشترك عند المزاحمة فقال: «إذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلىٰ أضيقه »، فكيف يجعل له حقا في انتزاع الملك المختص به عند التزاحم؟.

والثاني: المأخوذ منه، وهو آخذ الشقص من مشتر أو غيره علىٰ الخلاف الذي سيذكر، **والثالث**: الشيء المأخوذ وهو الشقص المنقولة ملكيته، فإن كان مبيعا فقد اتفق عليه لأنه منصوص، واختلف في غير المبيع، والمذهب إلحاق ما كان بعوض بالبيع كالإجارة وهبة الثواب والخلع وأرش الجناية وقيمة المتلف، بخلاف ما كان بغير عوض كالهدية والصدقة والإرث، وقد نقل غير واحد الاتفاق علىٰ عدم الشفعة في الإرث، ووجهه أن الوارث حل محل الميت من غير اختيار، والقياس يقضي بإثبات حق الشفعة من

غير التفات إلىٰ سبب نقل الملك إلا أن يخرج بالنص أو الإجماع، فإن الضرر موجود في جميع ذلك، وهو الرواية الثانية عن الإمام ذكرها عبد الوهاب في المعونة وابن رشد في بداية المجتهد (2/ 258)، فتدخل الهبة والصدقة وغيرهما، **والرابع**: المأخوذ به وهو الثمن متىٰ بيع الشرك، أو قيمته إذا أخذ في صلح عن دم عمد أو في صداق أو هبة ثواب.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

01- «وإنما الشفعة في المشاع».

* الشرح *

المراد بالمشاع ما كان للشفيع فيه شقص غير متميز كالثلث والربع ونحوهما، ولا يكون هذا إلا قبل القسمة، ودليل ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: «قضىٰ النبي ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، رواه الشيخان، وهذا لفظ البخاري، وهو في الموطإ (1394) نحوه مرسلا عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وقوله **صرفت** مبني للمجهول راؤه مشددة، ومعناه «بينت مصارف الطرق وشوارعها كأنه من التصرف والتصريف»، قاله في الفتح، وروىٰ أبو داود (3515) وهذا لفظه وابن ماجة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها**».

* * * *

* قوله:

02- «ولا شفعة فيما قسم ولا لجار» .

* الشرح *

الجمع في البيان بين المنطوق والمفهوم جرىٰ عليه مالك كثيرا في موطئه، والمؤلف نفىٰ حق الشفعة فيما قد قسم هنا بالمنطوق تأكيدا لنفيه بمفهوم قوله: «**إنما الشفعة في المشاع**»، لأن الشياع يزول بالقسمة، أما أنه لا شفعة للجار فلأنه غير مخالط، ولا شك أن الحدود بين ملكه وملك جاره قد وقعت، فلم يعد الملك مشاعا، ولا وجد من الضرر الذي شرعت الشفعة لأجله ما يتعين دفعه، ولأن الشفعة جاءت مخالفة لأصل حرية تصرف المالك في ملكه فلا يُتعدىٰ بها ما نص عليه، لكن روىٰ البخاري وغيره عن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، فال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»، والسقب بالسين والقاف المفتوحتين وجاء بالصاد أيضا هو القرب والمجاورة، وقد تأولوه علىٰ معنىٰ أنه أولىٰ بمعروفه ومعونته، قال في النهاية: «ويحتمل أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة بسبب قربه من جاره»، قال الشيخ أحمد شاكر: «وهذا الاحتمال أظهر عندي في معنىٰ الحديث».

قلت: يرد هذا الاحتمال سبب ورود الحديث عند ابن ماجة عن عمرو بن شعيب، عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت يا رسول الله، أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شريك إلا الجوار؟ قال: «الجار أحق بسقبه».

ومع هذا فقد جاء في إثبات الشفعة للجار حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا**»، رواه أحمد وأصحاب السنن (د/ 3518)، وحديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، قال رسول الله ﷺ: «**جار الدار أحق بدار الجار**»، رواه النسائي وابن حبان، وهو في سنن أبي داود (3517) والترمذي عن الحسن عن سمرة، وحديث الطبراني عن سمرة مرفوعا: «**جار الدار أحق بالشفعة**»، فهذه نصوص قد ذكر فيها الجار، ونص فيها علىٰ حق الشفعة له، فلا مساغ لتأويلها، ولا مناص لمن صححها من الأخذ بها، مع أن الدليل قد قام علىٰ أن الجار يعرض ما يريد بيعه

علىٰ جاره ولو لم تكن له شفعة.

لكن الحق هو تقييد شفعة الجار بما إذا كان ثمة ضرر يتعين رفعه كالاشتراك في الطريق الداخلي، ومنها سكنىٰ الجار فوق جاره فيما أحسب، وقد نص علىٰ ذلك رسول الله ﷺ بقوله: «**إذا كان طريقهما واحدا**»، لكن قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ (30/ 383): «فإذا قضىٰ بها للاشتراك في الطريق فلأن يقضي بها في الاشتراك في الرقبة أولىٰ وأحرىٰ»، انتهىٰ، وفي صحة هذه الأولوية نظر، لأن الكلام في الجار والمفروض أن لا شركة معه، والله أعلم.

والحاصل أن شفعة الجار قد اختلف الناس فيها علىٰ ثلاثة مذاهب: منعها مطلقا وهو الذي عليه مذهب مالك، وإثباتها مطلقا وعليه الحنفية، وإثباتها بقيد وحدة الطريق، وهذا هو الذي يستفاد من مجموع الأحاديث كما علمت، وانظر تهذيب سنن أبي داود المطبوع بهامش عون المعبود (9/ 309) لابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «ولا في طريق ولا في عرصة دار قد قسمت بيوتها ولا في فحل نخل أو بئر إذا قسمت النخل أو الأرض» .

* الشرح *

العرصة هي الموضع الخالي من البناء تجمع علىٰ عرصات بفتح الراء، وسميت بذلك لأن الصبيان يتعرصون فيها، أي يتفسحون ويلعبون، وقد دل علىٰ عدم الشفعة في الطريق نص حديث جابر فيما يبطل الشفعة: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»، ولأن الأصل هو الاشتراك في منافع الطريق، فلا وجه لاستبداد واحد بها، ولا ضرر علىٰ مشاركة غيره إياه فيها، ولأنها غير مقصودة لذاتها، ولا فرق بين أن تصلح للقسمة أو لا تصلح كما هو نص كلام مالك في الموطإ، بل المذهب أن لا شفعة في الطريق، ولو كان خاصا بالشريكين إلىٰ الدار أو إلىٰ الحائط حيث تمت القسمة فيهما، وهذا القيد قد ذكره المصنف بعد نفي الشفعة في العرصة، وهو شامل للطريق أيضا، أما الطريق العام فلا يجوز بيعه أصلا.

قلت: لكن قوله ﷺ في شرط إثبات الشفعة للجار: «**إذا كان طريقهما واحدا**»، يدل علىٰ أن اتحاد الطريق موجب للشفعة بالجوار فيخصص قوله ﷺ: « **فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»، بحمل الطريق هنا علىٰ غير العام

والمقصود من قوله «**ولا في عرصة دار قد قسمت بيوتها**» أن البيوت إذا قسمت وكان معها عرصة تفضي إليها فلا شفعة فيها، أما إذا لم تقسم البيوت فإن الشفعة في العرصة تكون تبعا لها، قال مالك في الموطإ: «والأمر عندنا أن لا شفعة في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح»، انتهىٰ، وفحل النخل هو الشجرة التي يؤخذ منها العضو المذكر لتأبير النخل الإناث فهذا لا شفعة فيه حيث قسمت النخل وكان في أحد قسميها الفحل، ومثله البئر حيث قسمت الأرض فطار لأحد المتقاسمين البئر، فكل منهما تبع لأصله تبعية الطريق للبناء، فالحاصل أن إناث النخل أصل للفحل، والأرض أصل للبئر فمتىٰ قسم الأصل فلا شفعة في التابع.

* * *

* قوله:

04- «ولا شفعة إلا في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر».

* الشرح *

في صحيح مسلم وسنن أبي داود والنسائي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الشفعة في كل شرك: في أرض، أو رَبع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتىٰ يعرض علىٰ شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبىٰ فشريكه أحق به حتىٰ يؤذنه**»، والربع بفتح الراء وسكون الباء ما يربع فيه الإنسان ويتوطنه، وقصد المؤلف نفي الشفعة في غير ما ذكر استقلالا، أما لو كان تبعا فالشفعة قائمة، لكن إذا باع الشريك حصته من الثمار فإن لشريكه الشفعة فيها ما لم تيبس، فإذا يبست فاز بها المشتري وبقي للشريك حق الشفعة في الأشجار فيأخذها بما ينوبها من الثمن، بخلاف الزرع فإنه لا شفعة فيه، لكن الأرض باقية علىٰ أصلها من الشفعة، وقد قال مالك بالشفعة في الثمار دون غيره من العلماء، وقالوا إن قوله هذا كان استحسانا منه، ومما قاله عنها: «ما علمت أحدا قبلي من أهل العلم قاله، ولكني استحسنته»، انتهىٰ.

قال كاتبه: يظهر لي والله أعلم أن قول مالك بالشفعة في الثمار من القوة بمكان، وقد كان يقع في نفسي أنه استأنس في قوله هذا بالترخيص في بيع العرية بخرصها تمرا استثناء من أصل ممنوع لدفع الحرج عن المعري فقال بالشفعة في الثمار مراعاة لهذا المعنىٰ، فـ رحمه الله ما كان أعلمه وما أسد نظره، ثم وجدت ابن العربي قد قاله في المسالك، وقد قالوا إن هذا واحد من أمور خمسة أو ستة رآها رحمه الله، ومنها استحسانه الشفعة فيما إذا بنىٰ قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة، وقوله في القصاص بالشاهد واليمين، وكون أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل، ويؤخذ من استحسانه هذا أربعة أمور أولها تحفظه الشديد من أن يقول برأيه في شيء من أمور الدين، والثاني لجوؤه إلىٰ ذلك عند الضرورة، وقد قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في مسألة من توفي عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها: «أقول فيها برأيي فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه بريئان»، وهو عند أبي داود (2116)

والترمذي وابن ماجة، والثالث أن فيه ردا علىٰ من زعم تعميم قول الإمام أحمد الذي فيه لا تقل بشيء ليس لك فيه سلف، فإن بعض الناس يرفعه في وجه كل من رأوه يقول ما لا علم لهم به، فإن هذا لو اعتمد عليه من غير قيد لترك العامي لهواه بحيث لا يجاب، ولأمسك الناس عن الكلام في النوازل، مع أن المرء ينبغي أن يفرق بين ما يقوله رأيا عند الحاجة إليه، وما يقوله مبلغا لحكم الله حسب علمه، وقد يؤخذ من هذا وهو الرابع أن ما يذكره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ مما ظاهره أنه رأي له يكون له فيه سلف.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

05- «ولا شفعة للحاضر بعد السَّنَة».

* الشرح *

ذكر هنا بعض ما يسقط الشفعة، فإن الشفيع إما أن يكون غائبا أو حاضرا، فالحاضر وقتوا له سَنَة في المشهور، ما لم يصدر عنه ما يدل علىٰ إسقاطه حقه في الشفعة كأن يشتري من مشتري الشقص، أو يستأجره، أو يبيع هو حصته، أو رأىٰ المشتري يهدم ويبني وسكت، فتسقط بذلك الشفعة ولو قبل مرور السنة، ووجه قولهم بالسنة وما قاربها أنها دورة زمنية كاملة جعلها الشرع مدة للزكاة وبعض الأحكام، ولأن بقاء الشفعة بعدها يترتب عليه إضرار بالبائع، وهذا ليس إلا رأيا، إذ ليس في تحديد وقت بقاء حق الشفعة له ما يعتمد عليه، وبقاء هذا الحق له قيدوه بقيود منها أن يكون الشفيع عاقلا بالغا رشيدا عالما بالبيع ولا عذر له في سكوته وإلا كان علىٰ شفعته حتىٰ يحصل العلم أو يزول العذر.

* * * *

* قوله:

06- «والغائب علىٰ شفعته وإن طالت غيبته».

* الشرح *

دليل ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا**»، رواه أحمد وأصحاب السنن، وظاهره عدم فوات هذا الحق بالطول، قال مالك: «لا تقطع شفعةَ الغائب غيبتُه، وإن طالت غيبته، وليس عندنا لذلك حد تقطع إليه الشفعة»، انتهىٰ.

قال كاتبه: لكن الشريعة التي جاءت بدفع ضرر القسمة أو الشرك عن الشفيع جاءت أيضا بدفع الضرر عموما، وليس في الحديث السابق إلا أن الغياب لا يقطع الحق في الشفعة، أما المدة التي يستمر له فيها هذا الحق فلا بد من تقييدها لما ذكرنا، فتكون من موارد الاجتهاد بحسب حال الغائب، والله أعلم، أما حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**الشفعة كحل العقال، ولا شفعة لغائب**»، رواه ابن ماجة والبزار، والفقرة الأخيرة له فإنه ضعيف لا تقوم به حجة، والحاصل أن مسقطات الشفعة أمور ثلاثة هي:

أولها: التخلي عنها بصريح اللفظ كأن يقول تركت حقي في الشفعة أو أسقطت شفعتي، لكن إسقاطه حق الشفعة لا يعتبر إلا إذا كان بعد بيع الشقص، أما قبله فهو كالعدم لأنه قد تم قبل الاستحقاق، هكذا قالوا، وفي هذا الشرط نظر إذ ما يقال إذا آذنه شريكه بالبيع فأذن له وتنازل عن حقه وقد أمر الشرع صاحب الشقص بذلك كما تقدم في حديث جابر عند مسلم وأبي داود من قوله ﷺ: «**لا يصلح أن يبيع حتىٰ يعرض علىٰ شريكه فيأخذ أو يدع**»، وكيف لا يعتبر الشرع ذلك وهو وقت ما قبل استحكام النزاع واستفحاله ثم يقر له بالحق بعد البيع مع ما في ذلك من تكثير النزاع؟، هذا مستبعد، وفي صحيح البخاري: قال الحكم: «إذا أذن له قبل البيع فلا شفعة له».

وثانيها: ما يدل علىٰ تركه حقه في الشفعة كرؤيته المشتري يبني ويهدم ويغير وهو

ساكت من غير مانع، وقال الشعبي: «من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له»، وهو في صحيح البخاري أيضا.

وثالثها: ترك المطالبة بحقه في الشفعة من غير عذر بعد علمه بالعقد وحضوره بالبلد مدة سنة، فإن حضر العقد وسكت فتسقط شفعته بمرور شهرين، ولينظر معتمد هذا التحديد.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

07- «وعهدة الشفيع علىٰ المشتري» .

*** الشرح ***

قال في االصحاح: يقال: عُهدَتُه علىٰ فلان، أي ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه»، انتهىٰ، والمقصود أن المشتري هو الذي يتحمل تبعة ما يظهر في الشقص الذي اشتراه من عيب يوجب الرد، أو استحقاق، فيرجع الشفيع عليه بثمنه، أو يرده بالعيب عليه، فأنت ترىٰ أن الشفيع هنا قد نزل منزلة المشتري، ونزل مشتري الشقص منزلة البائع، أما عهدة مشتري الشقص فتكون علىٰ من باع له، فيرجع عليه بالثمن عند الرد، وهذا الحكم ماض ولو تكرر البيع، فللشفيع الأخذ بأي البيوع شاء، وينتقض ما بعده، ويدفع الثمن لمن بيده الشقص، فلو فرضنا أن الشقص بيع مرتين، وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة فإن اتفق الثمنان فلا إشكال، وإن كان الثمن الأول أكثر كعشرين مثلا - وقد أخذ به الشفيع - والثاني عشرة دفع لكل منهما عشرة، وإن كان الثاني هو الأكثر كعشرين مثلا، والأول عشرة - وقد أخذ بالأول - دفع للثاني عشرة ويرجع البائع الثاني علىٰ الأول بعشرة، ويقتضي كون العهدة علىٰ المشتري أنه إذا استحقها أحد من يد الشفيع أخذها من غير شيء، وعاد الشفيع علىٰ المشتري، ورجع المشتري علىٰ البائع، وانظر المعونة (2/ 1276).

ويمكن أن يقال إن عهدة الشفيع تقف عند البيع الأول لكونه ليس صحيحا فإن البائع مطالب أن لا يبيع حتىٰ يعرض حصته علىٰ مخالطه فيكون هو الذي عليه العهدة لتفريطه، وقد تقدم قول النبي ﷺ: «**لا يصلح أن يبيع حتىٰ يعرض علىٰ شريكه**»، وعبارة **لا يصلح** تدل علىٰ عدم الجواز، فإنه ليس بعد الصلاح إلا الفساد، كما أنه ليس بعد الحق إلا الضلال، وقد وقفت بعد هذا علىٰ كلام للشوكاني في السيل الجرار (3/ 180) قال: «الشفعة وجد سببها بالعقد الأول فإذا انضم إليها الطلب وبذل ما دفعه للمشتري من الثمن فلا حكم للعقود التي ترتبت علىٰ هذا العقد الذي كان هو السبب للشفعة، بل تبطل كلها،

ويتراجع أهلها بما دفعوه من الأثمان سواء زادت علىٰ ما دفعه المشتري الأول أو نقصت،،، إلىٰ أن قال: «وأما الحكم لجميعها بالصحة وتفويض الشفيع إلىٰ ما يقترحه ويريده فخارج عن مسلك العدل والعقل، فإنه يؤدي إلىٰ تغريم بعض البائعين بعد أن باع ملكه بيعا أذن الله فيه، وأحل له ما قبضه من الثمن بمجرد هذا التشهي المجعول للشفيع خبطا وجزافا»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

08- «ويوقف الشفيع فإما أخذ أو ترك».

*** الشرح ***

ما تقدم من إمهال الشفيع السنة والشهرين مقيد بما إذا لم يوقف، أي يطالب بالأخذ بحقه أو تركه، وذلك بعد بيع الشقص الذي فيه حق الشفعة بيعا لازما، حينذاك يكون للمشتري أن يطالب الشفيع بإظهار رغبته في الأخذ بحقه أو عدم رغبته، فإن فعل فذاك، وإلا فله رفع أمره إلىٰ الحاكم، وإنما كان له ذلك لما يلحقه من الضرر بسبب منعه من التصرف في حصته التي اشتراها، فإن اختار الأخذ بحقه وكان المشتري قد تصرف فيه بالهبة أو بالوقف فإن للشفيع نقض ذلك كله، قالوا ولو بني في الشقص مسجد، قال مالك: «ومن اشترىٰ أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلىٰ السلطان فإما أن يستحقوا وإما أن يسلم له السلطان، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلىٰ السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتىٰ طال زمانه ثم جاءوا يطلبون شفعته فلا أرىٰ لهم ذلك»، انتهىٰ.

* * *

* قوله:

09- «ولا توهب الشفعة ولا تباع».

*** الشرح ***

إنما شرعت الشفعة لدفع الضرر عن المخالط بحيث يدخل عليه في الشقص من لا يعرف شركته ولا معاملته، فلو جاز بيعها أو هبتها لتناقض ذلك مع ما شرعت لأجله، لكن اختلف في بيع الشفعة لمشتري الشقص نفسه ومعناه أن الشفيع يقرره علىٰ البيع بمقابل ويسقط بذلك حقه، والظاهر عدم الجواز لأن المقصود من الشفعة الأخذ أو الترك فيكون بيعها من باب أكل أموال الناس بالباطل، لأن الشفيع وإن كان له حق إلا أنه غير متقوم فهو مثل حق العتبة الذي أصبح الناس يتعاملون به بحيث لا يخلي المكتري المحل المكترىٰ إلا إذا أعطاه مالكه أو من يرغب في اكترائه بعده قيمة (العتبة)، وأعظم منه وأوغل في الباطل ما يدعىٰ بالمفتاح أو (الخلو) في السكنىٰ، ومن كراء السجل التجاري لمن يعتمد عليه في التجارة باسم مالكه، وكذا الشهادة العلمية المتخصصة المشترطة في موافقة الجهات المختصة علىٰ القيام ببعض الأعمال وإنشاء بعض الهيآت، والله أعلم.

* * *

* قوله:

10- «وتقسم بين الشركاء بقدر الأنصباء».

*** الشرح ***

متىٰ تقررت الشفعة لواحد أخذها وحده، فإن تعدد الشفعاء فإنهم يتحاصون في الشقص بمقدار سهامهم، فلو كان لثلاثة أفراد دار يملك أحدهم نصفها، والثاني ثلثها، والثالث سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، فإنه ينظر في نسبة الثلث إلىٰ السدس فيعرف أنه ضعفه فيأخذ صاحب الثلث ثلثي الشقص، فيصير له ثلثا الدار، ويأخذ صاحب السدس ثلث الشقص، فيصير له ثلثها، وقيل يقتسمان الشقص علىٰ الرؤوس بالسوية بقطع النظر عن الأنصباء، والله أعلم.

* * *

* قوله:

11- «ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة».

* الشرح *

قال ابن العربي في المسالك (6/ 449): الهبة علىٰ الحقيقة لله وحده لأن حقيقتها هو العطاء بغير عوض مما لا يجب، والذي يعطي علىٰ الحقيقة بغير عوض ولا يجب عليه هو الله سبحانه، ولا يتصور ذلك في الآدمي لأنه مجبول علىٰ التلفت إلىٰ الأغراض، إما في جلب منفعة، وإما في دفع مضرة، فلذلك كانت هبته محمولة علىٰ القصد إلىٰ البدلية فيها»، انتهىٰ بتصرف.

والهبة مصدر وهب يهب هبة ووهبا ووهبا، ويقال موهب وموهبة بكسر الهاء فيهما، وهما اسم مصدر، والاستيهاب سؤال الهبة، والاتهاب قبولها.

قال الحافظ في الفتح (5/ 243): «والهبة تطلق بالمعنىٰ الأعم علىٰ أنواع الإبراء، وهو هبة الدَّيْنِ ممن هو عليه، والصدقة، وهي هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة، والهدية، وهي ما يكرم به الموهوب له، وتطلق الهبة بالمعنىٰ الأخص علىٰ ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق قول من عرف الهبة بأنها «تمليك بلا عوض»، انتهىٰ ببعض الحذف.

وقد حض الشرع علىٰ الهبة بمعناها الأعم لما فيها من تقوية الصلات بين الناس، وإشاعة التواد والتحاب فقال النبي ﷺ: «**تهادوا تحابوا**»، رواه البخاري في الأدب المفرد، وأبو يعلىٰ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد حسنه صاحب التلخيص الحبير، وبلوغ المرام، وصاحب الإرواء، وفي الموطإ من (كتاب الجامع) عن عطاء الخراساني مرسلا: «**تصافحوا يذهب الغِلّ، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء**»، **والغل** بكسر الغين الحقد، **والشحناء** البغضاء، وقال النبي ﷺ: «**لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة**»، رواه البخاري عن أبي هريرة، وفيه الحض علىٰ التهادي ولو باليسير كفرسن الشاة وهو عُظَيم قليل اللحم، وهو

للبعير موضع الحافر للفرس، واستعمل في الشاة مجازا، والمراد مِنْ ذِكْرِهِ أن لا يقتصر التهادي علىٰ الكثير لأنه قد لا يتيسر فتفوت المصلحة المترتبة عليه، فلا ينبغي احتقار ما يهدىٰ من المهدي ومن المهدىٰ إليه، ورواه الترمذي (2130) فزاد في بدايته: «**تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر،،،**»، لكن فيه أبا معشر وهو ضعيف، والوحر بفتح الواو غشه ووساوسه، وقيل الحقد والغيظ، وقيل العداوة وقيل أشد الغضب»، هكذا في النهاية، وكان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها»، رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وقال: «**لو دعيت إلىٰ كراع أو ذراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت**»، رواه البخاري عن أبي هريرة، والكراع بضم الكاف مستدق الساق العاري من اللحم، وجاء فيما لا يرد مما يهدىٰ حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث لا تُرد: الوسائد والدهن واللبن**» رواه الترمذي.

وجاء النهي عن الهدية مكافأة علىٰ الشفاعة الحسنة فكيف بالشفاعة السيئة؟، فقد روىٰ أبو داود (3541) عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «**من شفع لأخيه بشفاعة فأهدىٰ له هدية عليها فقبلها فقد أتىٰ بابا عظيما من أبواب الربا**»، وفيه إطلاق الشارع لفظ الربا علىٰ المال المحرم، ومثل ذلك الهدية لذي السلطان فإن هدايا العمال غلول.

وروىٰ أحمد وابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أعرابيا وهب للنبي ﷺهبة فأثابه عليها، قال: «رضيت»؟، قال: «لا»، قال: فزاده، قال: «رضيت»؟، قال:ّ«لا»، قال: فزاده، قال: «رضيت»؟، قال: نعم، قال: فقال رسول الله ﷺ: «**لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي**»، قوله: **أن لا أتهب** أي أن لا أقبل هبة، وفيه حجة لمن امتنع من قبول الهبة ممن يؤذيه بها كأن يمن بها أو ينتظر منه الإثابة عليها وهو غير قادر علىٰ ذلك، إذ لا يهم النبي ﷺ إلا بحق، فيكون هذا مستثنىٰ من مطلوبية قبول الهدية المأمور به اقتداء بفعل النبي ﷺ، ويناسب أن يذكر هنا حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**ذبوا بأموالكم عن أعراضكم**» قالوا: يا رسول الله، كيف نذب بأموالنا عن أعراضنا قال: «**يعطىٰ**

الشاعر، ومن تخافون من لسانه»، رواه الديلمي وغيره عنه، وهو في الصحيحة برقم (1461)، وهذا يدخل في باب بذل الدنيا من أجل الدين، وقد دل عليه كتاب الله أيضا، وقد قال زهير:

ومن يجعل النعروف من دون عرضه ۞ يفره ومن لا يتق الشتم يشتم

والهبة في المذهب قسمان: هبة ثواب وهي العطية يقصد بها صاحبها عوضا ماليا من الموهوب له، وهذه نوعان: الأول مصرح فيه بالغرض، وغير مصرح به، وسيأتي البيان، والثاني هبة لإكرام المعطىٰ، فهذه خرجت مخرج الصدقة، وهي عطية يراد بها الثواب من الله تعالىٰ، ولا يدخل في الهبة العارية والوقف والعمرىٰ فإن الذات فيها باقية علىٰ ملك صاحبها، والذي أعطي إنما هو منفعتها، وهذا من التقريب لا من التحقيق، وإلا فإن الصدقة كما تكون بالذات تكون بالمنافع فتدخل فيها العارية وغيرها، والاصطلاح متىٰ لم يعارض به الحق فلا ضير فيه.

وأحكام الهبة والصدقة والحبس واحدة، ومما تختلف الهبة عنهما أمران:

أحدهما: أنها تعتصر، أي يجوز أن يسترجعها الوالد من ولده كما سيأتي.

والثاني: أن الهبة يجوز الرجوع فيها بشرائها، ولا يجوز شيء من ذلك في الحبس والصدقة.

والثالثة: تصح وتلزم بمجرد القول أو الفعل الدال علىٰ تبرع المالك بها، ويقضىٰ علىٰ الفاعل بدفعها علىٰ المذهب، وليس له الرجوع فيها، وللمعطىٰ بفتح الطاء أن يحوزها ولا يتوقف ذلك علىٰ إذن المعطي.

فيعتبر في الهبة القبول، وهو ركن فيها، والحيازة وهي شرط في تمامها، وقال بعضهم إنما اشترطت الحيازة خوفا من قول المعطي في مرضه مثلا «ادفعوا لفلان كذا، فإني كنت قد وهبت له قبل مرضي»، فيحرم الوارث، وهذا لا يجوز، وعلىٰ هذا فلا يصح أن يؤخذ

من قول المؤلف «**ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة** عدم اللزوم، وقد استُدل علىٰ ما ذكره من الحيازة بما رواه مالك في الموطإ عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: إن أبا بكر كان قد نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنىً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه علىٰ كتاب الله، قالت عائشة فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرىٰ؟، قال أبو بكر ذو بطن بنت خارجة أراها جارية»، قول عائشة **نحلها** يقال نحله إذا أعطاه والنحلة بكسر النون العطية بلا عوض، وقولها **جذاذ عشرين وسقا** تعني مقدار ما يحصل من جني ثمرته، والجذاذ القطع، وموضع الدليل منه قول أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك**»، واحتاز الشيء مثل حازه، إذا ضمه إليه، وجذذتيه واحتزتيه بمد التاء فتولدت عنه الياء، وقد روىٰ مالك (1435) عن عمر أيضا ما يدل علىٰ اشتراط الحيازة في تمام الهبة، وقد رد ابن العربي الاستدلال بهذا الأثر ونحوه علىٰ اشتراط الحيازة في إمضاء الهبة فقال: «ولما رأىٰ الناس أن عقد الهبة تبرع محض قالوا إنه لا يلزم إلا بالقبض، وإليه صغىٰ أكثر الفقهاء، منهم الشافعي وأبو حنيفة، وعجبا لهم، من أين نزعوا لهذا الأصل، والهبة عقد من العقود ومبنىٰ العقود علىٰ اللزوم، ومحلها القول، منه تكون، وبه تلزم، وقد بين الله ذلك في كتابه فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾ [المائدة: 1]، وبعد أن أورد علىٰ نفسه الاحتجاج بأثر أبي بكر قال: «كيف تعلقتم بهذا في هذا الأصل العظيم وهو قول واحد من الصحابة»؟، انتهىٰ، وقد علمت مما تقدم أن الهبة لازمة بالقول أو الفعل، والحيازة تمام لها.

وقد يؤخذ من أثر أبي بكر أمر آخر وهو تفضيل بعض الأولاد علىٰ بعض، وقد روىٰ مالك في موطئه قبله حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إن أباه بشيرا أتىٰ به إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي»، فقال رسول الله ﷺ: «**أكل ولدك نحلته مثل هذا**»؟، فقال: «لا»، فقال رسول الله ﷺ: «**فارتجعه**»، انتهىٰ، وقد حمل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ هذا

الحديث كما ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 226) علىٰ ما إذا كان ما نحله لبعض ولده هو ماله كله، فكأن المعنىٰ عنده أن أمره بارتجاع المال ليس لتفضيل بعض الأولاد علىٰ بعض، بل لبقاء الوالد من غير مال، ولعل دافعه إلىٰ هذا المسلك ما ثبت عنده من فعل أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال كاتبه: حمل الحديث علىٰ المعنىٰ الذي حكاه ابن عبد البر عن مالك لا دليل عليه، فإنه ﷺ لم يسأله عما إذا كان له مال غير ما نحله لابنه، بل سأله بقوله «**أكل ولدك نحلته مثل هذا**»؟، فقال: «لا»، ولأن التسوية بين الأولاد في العطية قد عللت برغبة الوالد في استوائهم في برهم به، ووصف النبي ﷺ ذلك بأنه شهادة علىٰ جور، واثر أبي بكر واقعة تقبل الاحتمال، قال ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ:«ورده هو الصحيح في الحكم، فإن قيل قد قال: «**أشهد علىٰ هذا غيري**؟، قلنا: هذا هو تأكيد التحريم، لأن أمرا لا يرضاه رسول الله ﷺ ولا يشهد به، من الذي يرضاه أو يشهد به؟، وسائر ألفاظ الحديث نص صريح فلا يرد بهذا المحتمل»، انتهىٰ.

❋ * * ❋

* قوله:

12- «فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث إلا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث إن كان لغير وارث».

* الشرح *

لما كانت الحيازة شرطا في اللزوم فإذا لم تحز الهبة وما ذكر معها من الصدقة والحبس حتىٰ مات المتبرع بطلت وصارت من جملة الميراث، وهو قول مالك في الموطإ، وظاهر كلام المؤلف البطلان من غير قيد، والمشهور أن البطلان مقيد بما إذا لم يطالب الموهوب له بها وَيَجِدَّ في ذلك في حياة المعطي، فامتنع من ذلك، وهذا قول ابن القاسم، ووجهه أنه سعىٰ في حيازتها فلم يمكن من ذلك، فكان في حكم الحائز، ولم يفرق ابن الماجشون بين الجاد وغيره، وكذلك إذا جحد المعطي، وأقام المعطىٰ له البينة علىٰ العطية فإنها يقضىٰ بها له، نص عليه مالك في الموطإ أيضا.

أما إن وقعت الهبة وما معها في المرض المتصل بموت الواهب فإنها لا تبطل بعدم الحيازة لصيرورتها وصية بالموت، فتنفذ في حدود ثلث التركة بشرط أن تكون لغير وارث علىٰ ما تقدم في الوصية، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

13- «والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها».

* الشرح *

اعلم أن ذا الرحم أولىٰ بالعطاء من البعيد، لقول رسول الله ﷺ: «**الصدقة علىٰ المسكين صدقة، وهي علىٰ ذي الرحم صدقة وصلة**»، رواه أحمد والترمذي والنسائي عن سلمان بن عامر الضبي، ولقوله ﷺ: «**من أحب أن يبسط له في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه**»، رواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن أنس، وفي رواية: «**من سره أن يعظم الله رزقه وأن يمد في أجله فليصل رحمه**»، وصلة الرحم أعم من أن تكون بالعطية أو بغيرها.

ومراد المؤلف الهبة لذي الرحم لأجل صلته، والرحم هنا مجاز، أُطلق المحل وأريد الحال، أي الذي يجمعك به الرحم، وقد قيد بعض الشراح ذا الرحم بمن يحرم نكاحه، واللفظ أعم منه فلينظر، وقد حكىٰ ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 234) أن مذهب مالك عدم التفريق في هبة الثواب بين أن تكون لذي الرحم وغيره، وإذا كنت علىٰ ذكر من أن الهبة لا يرجع فيها الواهب تبين لك أن لا مفهوم لقول المصنف هنا، فيكون مراده ذكر بعض الأفراد من هبة غير الثواب لا تقبل فيها دعوىٰ إرادة الثواب، لكونها ظاهرة في عدم إرادة ذلك القصد، فما كان كذلك ألحق به كالهبة للفقير والصالح واليتيم، وكلام الشراح هنا فيه اضطراب، ولعل ما ذكرته من قصر كلام المؤلف علىٰ ذبك المعنىٰ يزيل الإشكال إن شاء الله، والعلم عند الله، وقد أطلق الترمذي القول في عدم جواز الرجوع في الهبة لذي الرحم المحرم، ونسبه لبعض أهل العلم من الصحابة ومن دونهم، فجعلوا الهبة لذي الرحم مثل الصدقة، وروىٰ الدارقطني والبيهقي والحاكم عن سمرة قال، قال رسول الله ﷺ: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**»، وقد صححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين وتعقب كذا قال الغماري في مسالك الدلالة، وقال الحافظ في التلخيص الحبير (ح/ 1330):«سنده ضعيف»، وانظر نيل الأوطار (6/ 115).

وقد جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد في**

قيئه»، رواه أحمد والشيخان (خ/ 2621) وأبو داود والنسائي، وظاهر هذا التشبيه التحريم، وفي لفظ: «**ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه**»، وهذا لا يدل علىٰ خلاف ما تقدم لأن المراد التنفير من الرجوع في الهبة، فكيف بالصدقة والحبس؟، وقال الطبري: «يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب، ومن كان والدا والموهوب له ولده، والهبة لم تقبض، والتي ردها الميراث علىٰ الواهب، لثبوت الأخبار باستثناء كل ذلك، وأما ما عدا ذلك كالغني يثيب الفقير ونحو من يصل رحمه فلا رجوع»، انتهىٰ بالنقل عن فتح الباري (5/ 291)، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته.

وقد جاء ما أخذ منه الفرق بين هبة الثواب فيجوز الرجوع فيها وغير الثواب فلا يجوز الرجوع فيها، إذ روىٰ مالك في الموطإ (1436) عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال: «من وهب هبة لصلة رحم أو علىٰ وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرىٰ أنه إنما أراد بها الثواب فهو علىٰ هبته يرجع فيها إن لم يرض منها»، انتهىٰ، وسيأتي الكلام علىٰ هبة الثواب.

❀ * * ❀

* قوله:

14- «ومن تصدق علىٰ ولده فلا رجوع له».

* الشرح *

لم يقيد الولد بالصغر في نسخة من هذا الكتاب، وفي أخرىٰ تقييده بذلك، قال النفراوي: «لا مفهوم للصغير بل وكذلك الكبير»، انتهىٰ، ووجه التقييد فيما ظهر لي أن نفقة الصغير واجبة علىٰ الوالد، ومع ذلك لا رجوع له في التصدق عليه، فكيف بالكبير الذي لا تجب نفقته عليه؟، وإنما امتنع الرجوع في الصدقة علىٰ الولد لعموم النهي عن الرجوع فيها، ويعرف الفرق بين الصدقة والهبة بالقرائن، وإنما نص عليه حتىٰ لا يتوهم دخولها في اعتصار الهبة التي للولد كما سيأتي، وما ذكره المؤلف هنا من عدم الرجوع لا يوافق أيا من الأقوال الثلاثة التي في المذهب، وقد حكاها أبو الحسن في شرحه، ورجح علي الصعيدي آخرها، وهي أن له الرجوع مطلقا، والثاني أن له الرجوع فيها بالشراء من غير ضرورة، والثالث أن له الرجوع فيها للضرورة علىٰ أن يعطيه قيمتها، وكلام المؤلف محتمل للأخير، ولما كانت الهبة لازمة بالكلام ونحوه استثنىٰ من ذلك اعتصار الهبة التي لم تخرج مخرج الصدقة بل مخرج المودة والمحبة للولد بقوله:

* * * *

* قوله:

15- «وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يداين أو يحدث في الهبة حدثا» .

* الشرح *

احتجوا علىٰ جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده بحديث طاوس عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لأحد أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه**»، رواه أصحاب السنن (د/ 3539)، وصححه الترمذي (1299) والألباني، قال ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 236) بعد أن حكىٰ تعليق الشافعي القول بالحديث علىٰ اتصاله: «قد وصل حديث طاوس حسين المعلم وهو ثقة ليس به بأس»، انتهىٰ، واسترجاع الهبة من الولد يسمىٰ اعتصارا، وهو خاص بالأب دنية – أي الأب المباشر – فلا يجوز ذلك للجد، وله الرجوع من غير فرق بين ولده الذكر والأنثىٰ والغني والفقير حاز الهبة أو لم يحزها، ما لم ينكح الولد أو يداين، والهبة التي تسترجع إنما هي المعطاة لا لأجل الصلة أو الفقر أو إرادة ثواب الآخرة.

فإن قلت: هذه أمور باطنة فأنىٰ لنا أن نعلمها؟، **فالجواب:** أنها قد تعلم بالتصريح، وإلا فإن المعطي يعلم وجه عطائه فيكون ممنوعا عليه الرجوع، فإن خالف أثم، وكثير من أحكام الله تعالىٰ أمانات عند المكلفين لا رقيب عليهم فيها غيره سبحانه.

وإنما منعوا رجوع الوالد في حالة نكاح الولد ذكرا كان أو أنثىٰ أو مداينته لأنه قد اعتمد في ذلك علىٰ الهبة، وشُغلت ذمته بناء عليها، وهكذا إذا أحدث في الهبة حدثا يغيرها بالزيادة أو النقصان، كأن وهبه والده آجرا فبني به، أو حديدا فصنع به آنية، أو أرضا فبنىٰ عليها، فهذا يمتنع معه الرجوع، قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نُحْلًا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دَيْنًا يداينه الناس به، ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئا،،،»، انتهىٰ، وذكر من أمثلة ما لا رجوع فيه الابن يتزوج وكذلك البنت.

* قوله:

16- «والأم تعتصر ما دام الأب حيا، فإذا مات لم تعتصر، ولا تعتصر من يتيم، واليتم من قِبَلِ الأب» .

* الشرح *

الأم دنية - لا الجدة - كالأب في جواز اعتصارها ما وهبته لولدها صغيرا كان أو كبيرا، لدخولها في لفظ الوالد في قوله ﷺ في حديث ابن عباس المتقدم: « **لا يحل لأحد أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»، وقيدوا هذا بما إذا لم تكن هبتها علىٰ وجه الصدقة أو صلة الرحم أو لفقره مع بعده عن أبيه فلا يجوز لها الاعتصار، وهذا كله إذا كان أبوه حيا حين الهبة، أما إن كان ميتا وكان الولد صغيرا فإن هبتها له تجري مجرىٰ الصدقة بقرينة اليتم فهي لأجل الإشفاق عليه والرحمة به، ولا يقال للولد إنه يتيم إلا إذا فقد الأب، وفاقد الأم لا يدعىٰ يتيما، وهذا في الآدمي بخلاف الحيوان، وإنما نص عليه المؤلف ليؤخذ منه أن موت الأم لا يمنع الأب من جواز اعتصار الهبة من ولده.

* * * *

* قوله:

17- «وما وهبه لابنه الصغير فحيازته له جائزة إذا لم يسكن ذلك أو يلبسه إن كان ثوبا، وإنما يحوز له ما يعرف بعينه».

* الشرح *

لما كان الولد الصغير - ومثله السفيه - لا قدرة له علىٰ حيازة ما يهبه له والده فإن حيازة الأب كافية في تمام الهبة، لأن الأب هو الذي يحوز لمحجوره.

وقد ذكروا لصحة حيازة الوالد لولده شروطا ثلاثة:

أحدها: أن يشهد علىٰ الهبة كي تثبت، وقد جاء ذلك في كلام لعثمانرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سيأتي.

والثاني: أن لا يستعمل الوالد ما وهبه لابنه، كأن يسكن الدار أو يلبس الثوب، لأن حيازة الأب لابنه علىٰ خلاف الأصل، وقد أضيف إلىٰ ذلك ما يدل علىٰ استمرار الملكية.

والثالث: أن يهب له ما يعرف بعينه كأن يقول وهبتك داري أو أرضي ويعينها أما إن كان لا يعرف ولم يضعه عند غيره حتىٰ مات أو فقد الأهلية بجنون أو فلس فإن الهبة تبطل.

والدليل علىٰ كفاية حيازة الوالد لولده الصغير أنه لو لم يعتبر ذلك كافيا فإما أن يقال إن هبته لولده الصغير لا تشرع أصلا، وهذا باطل، وإما أن يقال يلزمه أن يضع ما وهبه لابنه عند غيره كي تتم الهبة، وهذا فيه تفضيل غير الوالد عليه في رفقه وعطفه علىٰ ولده.

ثم وقفت علىٰ ما جاء في أثر لعثمان بن عفانرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو قوله: « أحق من يحوز عن الصبي أبوه»، إذ روىٰ عبد الرزاق عن عروة أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاريِّ أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: «ما بال أقوام ينتحلون أولادهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: كنت نحلت ابني كذا وكذا، لا تحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه»، قال الزهري: فأخبرني سعيد بن المسيب قال: فلما أتىٰ عثمان شكي ذلك إليه فقال عثمان: نظرنا في هذه النحول فرأينا أحق من يحوز عن الصبي أبوه»، ورواه مالك (1435) نحوه دون كلام الزهري في قصة عثمان، وروىٰ مالك (1457) أيضا عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قال: «من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة، وإن وليها أبوه».

* قوله:

18- «وأما الكبير فلا تجوز حيازته له».

*** الشرح ***

إنما جازت حيازة الوالد لولده الصغير لكونه محجورا عليه فكان ذلك استثناء من الأصل، أما الكبير فهو مالك لأمر نفسه مستقل بالتصرف في ماله فلا تصح حيازة الوالد له، ولأن في تمضية حيازته له توسيعا لباب المنازعات والدعاوي.

* * *

* قوله:

19- «ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع له إلا بالميراث».

*** الشرح ***

المراد بالرجوع في الصدقة استعادة امتلاكها بسبب من الأسباب لا مجرد إبطالها، لأنها في هذا لا خصوصية لها، فإن جميع العطايا ما عدا الوصية لازمة بمجرد القول، ودليل المنع ما تقدم من تشبيه العائد في عطيته بالعائد في قيئه لشمول العطية الهبة والهدية والصدقة، أما الدليل الخاص فما في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسالت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»، رواه مالك (625) والبخاري (2623)، قوله **حملت على فرس** يريد أنه ملكه شخصا ليركبه في الجهاد، وقوله **فأضاعه** أي لم يحسن القيام عليه، فالحامل لعمر رضي الله عنه على شرائه ما رآه من ضياعه، لكونه كان فرسا كريما عتيقا، ووصف شراء الصدقة بالرجوع فيها باعتبار التسامح في السعر الذي قد يعامل به البائع المشتري، أو لمجرد عودها إليه، فهذا في صدقة يشتريها المتصدق فكيف بالرجوع فيها من غير شراء؟، ولم يفرقوا بين أن يشتريها من المتصدق عليه أو من غيره، وهو في المدونة، وفي الموطإ: «تركها أحب إلي»، ومثل الشراء أسباب التملك الأخرى، ولذلك قال خليل: «وكره تملك صدقة بغير ميراث».

وإنما استثني رجوع الصدقة بالميراث لأنه لا دخل للمتصدق في حصوله ولا خيار له، فلا تهمة عليه، وليس بعد ذلك إلا أن يمنع من ميراثه بسبب تصدقه، وهذا بعيد عن مقاصد الشرع وهديه، وقد جاء في رجوع الصدقة بالميراث حديث بريدة عند مسلم وأبي داود، وفيه قول النبي ﷺ: «**قد وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث**»، أما بغير الميراث فالظاهر أنه يحرم استرجاعها، وقيل يكره ببيع أو غيره وثمة صور يسوغ استرجاعها أو استرجاع شيء منها كالزوجة تتصدق على زوجها ثم ينفق عليها من تلك الصدقة، والوالد

يتصدق علىٰ ولده ثم يفتقر فيأكل مما أعطاه، وقد علمت من قبل أن العرية وهي من هذا الجنس رخص في شرائها للضرورة.

وقد اختلف فيما إذا أخرج المرء صدقة لشخص فوجده قد ذهب، فقيل لا يجوز له أكلها لأنه لما قصد التصدق بها وخرج بها لزمته، وقيل إن كان المتصدق عليه مُعَيَّنًا فلم يجده، أو لم يقبلها جاز له أكلها، وإن لم يكن مُعَيَّنًا لم يجز له ذلك، وعن مالك يتصدق بها علىٰ غيره وليس ذلك بواجب عليه، هكذا في حاشية الصعيدي.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

20- «ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به».

*** الشرح ***

اعتبر بعض الشراح هذا من المؤلف مناقضا لما تقدم من المنع من الرجوع في الصدقة، وفي المدونة ما يؤخذ منه المنع، ولا يظهر ذلك، ووجهه أنه شيء قليل تافه، فلا يمنع ولأنه أخرجه بصفة وعاد إليه بأخرىٰ من غير تسبب فيه، فلا يدخل في العود المنهي عنه، ولما يترتب علىٰ منعه من الحرج فيما لو وهب منيحة لجاره أو قريبه ودعاه لطعام أو وليمة، ويمكن حمل ما جاء من المنع علىٰ ما إذا أمضىٰ الصدقة ثم استمر يشرب من اللبن من غير إذن المتصدق عليه، والله أعلم.

* * *

* قوله:

21- «ولا يشتري ما تصدق به».

* الشرح *

هذا مكرر مع قوله الذي حصر فيه جواز رجوع المتصدق في صدقته في رجوعها إليه بالميراث، ويمكن علىٰ بعد حمل ما تقدم علىٰ رجوعه فيها من غير عوض، وكلامه هنا علىٰ الرجوع بعوض، ومهما يكن فدليل المنع ما سبق من قول النبي ﷺ لعمر: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

22- «والموهوب للعوض إما أثاب القيمة أو رد الهبة، فإن فاتت فعليه قيمتها، وذلك إذا كان يرىٰ أنه أراد الثواب من الموهوب له».

* الشرح *

هذا هو النوع الثاني من الهبة وهو المسمىٰ هبة الثواب، أي الهبة التي يقصد بها الواهب أن يحصل علىٰ العوض من الموهوب له، وهي قسمان: ما صرح فيه بذلك، وما لم يصرح فيه به فيعرف بالقرائن، قالوا ومن القرائن أن يهب الفقيُر للغني، والخادم للمخدوم، فإن لم يعرف وادعىٰ الواهب أنه إنما وهب لأجل العوض كان المرجع هو عرف الناس، وهذا مراد المؤلف بقوله: «**إذا كان يرىٰ أنه أراد الثواب من الموهوب له**»، وبهذا يظهر لك أن هبة الثواب عقد معاوضة بعوض مجهول، وهذا هو الواقع الغالب فيها، وقد لا يكون العوض مجهولا بأن يسميه الواهب ويشترطه، فإذا لم تقبض جاز الرجوع فيها، وإن قبضها تعين علىٰ الموهوب له أحد أمرين: إما أن يثيب عليها قيمتها، أو يرد عينها، فإن فاتت بزيادة أو نقصان فعليه قيمتها يوم قبضها.

وقد استدلوا علىٰ مشروعية هبة الثواب بحديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها»، وقد تقدم، وهذا ليس نصا بل ولا ظاهرا فيما استدلوا به عليه، فإن فعله ﷺ يدل علىٰ الاستحباب، واستحباب التهادي قد مر دليله، ثم من أين أخذوا أن الذين أهدوا إليه كانوا يريدون المكافأة؟، ومما استدلوا به قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [الروم: 39].

قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ: «من أعطىٰ عطية يريد أن يرد الناس عليه أكثر مما أهدىٰ لهم، فهذا لا ثواب له عند الله، بهذا فسره ابن عباس ومجاهد والضحاك وقتادة وعكرمة ومحمد بن كعب والشعبي، وهذا الصنيع مباح وإن كان لا ثواب فيه، إلا أنه قد نُهِيَ عنه رسول الله

ﷺ خاصة قاله الضحاك، واستدل بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدَّثر: 6]، أي لا تعطي العطاء تريد أكثر منه، وقال ابن عباس: الربا رباءان، فربا لا يصح – يعني ربا البيع – وربا لا بأس به، وهو هدية الرجل يريد فضلها وأضعافها ثم تلا هذه الآية، انتهىٰ كلام ابن كثير، وروىٰ مالك في الموطإ عن عمر قال: «ومن وهب هبة يرىٰ أنه إنما أراد بها الثواب فهو علىٰ هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»، انتهىٰ.

قال كاتبه: ما أجدر هذا النوع أن يسمىٰ بيعا، فإن المراد من الهبة لغة وشرعا الإكرام والإحسان وتأليف القلوب، فحق هذا النوع أن يدرج في مباحث البيع، لكن الجهل بأحد عوضيه وهو الغالب عليه يمنع من إلحاقه به، فإن عرف العوض باشتراطه وتم التراضي بقبول الهبة **فالصواب** اعتباره بيعا، وإن جهل فلا مناص لمن اعتبروا هذا النوع مشروعا أن يغرموا الموهوب له قيمته إن فات، أما القول بأنه شبيه بنكاح التفويض فزلة من قائله، أما الاستدلال بآية سورة الروم فإنه لولا ما جاء من المأثور عن السلف المكرمين لكان المتجه أن يبقىٰ علىٰ معنىٰ الآية في الربا المحرم، لأنه أصل الحقيقة الشرعية، والمجاز لا يصار إليه من غير دليل، ويكون قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾، مشابها لقوله تعالىٰ: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾، نظير قوله سبحانه: ﴿وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾.

وهذا يمضي علىٰ قاعدة القرآن حيث جاء التشريع متدرجا في الأمور التي فشت في الناس كالخمر والميسر والربا، ومما يقوي ذلك اقتران الربا بذكر الصدقة والموازنة بينهما في مواضع ثلاثة من القرآن هنا وفي سورتي البقرة وآل عمران، ثم إن القول بأن النبي ﷺ خص بالمنع اعتمادا علىٰ آية سورة المدثر ليس كما ينبغي، فبعد التسليم بدلالة الآية علىٰ ذلك يأتي الاعتراض بأن الأصل في التشريع العموم، ودعوىٰ الخصوصية مفتقرة إلىٰ الدليل، بل لا يبعد أن يكون المراد من الخطاب أمته من باب إياك أعني واسمعي يا جارة، ثم إن تلك الآية لو حملناها علىٰ ما قالوا لدلت بالمفهوم علىٰ جواز طلب المكافأة بالمثل في حقه ﷺ، لأنه إنما نهاه ربه عن الاستكثار: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾، علىٰ أننا لو قدرنا صحة حمل الآية علىٰ هبة الثواب فليس لنا أن نتجاوز في كونها دالة علىٰ ما يضمره المعطي من الرجاء في المكافأة الزائدة علىٰ ما أعطىٰ، فتكون الآية إن صح شمولها لما قالوا متجهة إلىٰ

إصلاح مقاصد الناس من وراء ما يعطون، لا إلىٰ إقرارهم علىٰ ما يفعلون، وصيغتها صالحة للتنفير من هذا القصد لكون ما يترتب عليه من المكافأة لا يربو عند الله، لأن ظاهره شيء، والمراد منه شيء آخر، وحسب العاقل من هذا شرا، وهدية الثواب قد فشت في بلادنا في العقود المتأخرة فشوا كبيرا ولاسيما بين النساء في المناسبات المختلفة كالزواج والولادة والختان والحصول علىٰ الشهادات وربما افتعلت بعضهن واختلقت وخرقت مناسبة لتجمع النساء فتسترجع ما أهدت لهن، فإن لم تسترجع كانت الملامة التي كثيرا ما تعقبها الندامة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

23- «ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله».

* الشرح *

الولد يشمل الذكر والأنثىٰ والصغير والكبير والبار والعاق، ومثل كل المال جله عندهم، والمشهور أن الكراهة للتنزيه، والقول غير المشهور أنها للتحريم وهو الحق لما مر بك في حديث النعمان بن بشير، والعلة في ذلك جلية، فإن تفضيل بعض الأولاد علىٰ بعض يتسبب في العقوق والتباغض والتحاسد والفُرْقة وقطع الصلات، وهذه من الحوالق، ويزيد علىٰ هذا أن التبرع بجميع المال يدخل المرء نفسه به في ضيق وفقر، وليس كل الناس متساوين فيما يترتب عليه من الآثار، وقد تعلقوا من حديث النعمان بن بشير بأن النبي ﷺ إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك علىٰ عدم كمال الهبة، ولو كانت باطلة لقال إنها باطلة، وهذا تأويل باطل لما مر معك، وقد قيدوا الجواز بما إذا لم تكن الهبة في المرض المخوف المتصل بالموت لأنها حينئذ وصية، ولا وصية لوارث، كما قيدوا الكراهة بما إذا لم يقم عليه بقية أولاده خوفا من رجوع النفقة عليهم لفقره، ومما اعتبروه مكروها أن يقسم المرء ماله كله بين أولاده بالسوية إن كان فيهم ذكور وإناث، فإن كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط وقسمه بينهم بالسوية فلا كراهة، ولا كراهة أيضا إذا قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والقياس في تقسيم المال بين الأولاد علىٰ الميراث قد لا يسلم.

❋ * * ❋

* قوله:

24- «وأما الشيء منه فذلك سائغ».

*** الشرح ***

علّلوا هذا بأنه لا يولد عداوة، وبأنه قد أبقي ما يعطيه لبقية أولاده، وتعليل جواز إعطاء القليل بما ذكر يجعل إعطاء الكثير ممنوعا لأنه سبب في العداوة فكيف يكون مكروها؟، واعتمدوا علىٰ ما رواه مالك في الموطإ أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحل أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جذاذ عشرين وسقا وقد تقدم، والظاهر عدم التفريق بين القليل والكثير ما لم يكن ذلك استهلاكا كالضيافة أو الحاجة الخاصة كالزكاة علىٰ القول بكفاية إعطاء الوالد ولده، أو يكون في التسوية عسر كحاجة الوالد إلىٰ مخالطة بعض ولده دون بعض، فإن الله تعالىٰ قد شرع مخالطة اليتامىٰ لما في اجتناب ذلك من المشقة والعسر فكيف بالوالدين؟، قال سبحانه: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾﴾ [البقرة: 220] والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

25- «ولا بأس أن يتصدق علىٰ الفقراء بماله كله لله».

* الشرح *

لما كانت الصدقة علىٰ غير الأولاد من الفقراء ينتفي فيها ما تقدم من توريثها الشحناء والتقاطع والعقوق كان جائزا للمرء بل مندوبا له أن يتصدق بماله كله، وقد ذكروا أمورا لا بد منها حتىٰ يكون التصدق بجميع المال كذلك، وهي أن تكون نفسه طيبة بذلك بحيث لا يندم، وأن يكون راجيا مؤملا الحصول علىٰ مماثل في المستقبل، وأن يكون غير محتاج إليه في نفسه أو فيمن تلزمه نفقته، بل قد يصل الأمر إلىٰ التحريم إذا تحقق الحاجة إلىٰ المال لينفق علىٰ من تلزمه نفقته فإنه كفىٰ بالمرء إثما أن يضيع من يعول، وإذا كان الشرع قد منع من الوصية أكثر من الثلث رعاية لحق الورثة فكيف بحق الأحياء الذين تجب نفقتهم عليه؟، والمتحقق أن الذي يسوغ هو أن يتصدق بما يفضل عن مؤونة من ينفق عليه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ ﴿٢١٩﴾﴾ [البقرة: 219]،وقال البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ في إحدىٰ تراجم صحيحه: «باب لا صدقة إلا عن ظهر غنىٰ، ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين فالدين أحق أن يقضىٰ من الصدقة والعتق والهبة، وهو رد عليه، ليس له أن يتلف أموال الناس، وقال النبي ﷺ: «**من أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله**»، إلا أن يكون معروفا بالصبر فيؤثر علىٰ نفسه، ولو كان به خصاصة كفعل أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين تصدق بماله، وكذلك آثر الأنصار المهاجرين، ونهىٰ النبي ﷺ عن إضاعة المال، فليس له أن يضيع أموال الناس بعلة الصدقة،،،»، انتهىٰ، انظر فتح الباري (3/ 371).

* * * *

* قوله:

26- «ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتىٰ مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها، ولو مات الموهوب له كان لورثته القيام فيها علىٰ الواهب الصحيح».

* الشرح *

سبق أن ذكر المؤلف بطلان الهبة متىٰ لم تحز حتىٰ مات الواهب في بداية حديثه علىٰ الهبة والصدقة والحبس وذلك قوله: «**فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث،،،**»، وذكر هنا أنه إن مرض الواهب قبل حيازة الهبة بطلت، وقد قيدوا ذلك بما إذا لم يجد في طلبها، ومثل المرض التفليس، وهو إحاطة الدين بمال المتبرع بهبة أو صدقة أو حبس، وقد سبق أثر أبي بكر الذي في الموطإ وفيه استرجاعه ما وهب لأم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ثم بين المؤلف أن الهبة لا تسقط بموت الموهوب له ما لم يقل الواهب هي لفلان دون غيره، ويعبرون عن هذا بقولهم ما لم تقصد عينه، فإذا توفر ذلك فللورثة أن يطالبوا بها متىٰ كان الواهب صحيحا، لأنها كما سبق لازمة بالعقد فتنتقل إلىٰ الوارث كبيع الخيار، ثم تكلم المؤلف علىٰ الحبس فقال:

* * * *

* قوله:

27- «ومن حبس دارا فهي علىٰ ما جعلها عليه إن حيزت قبل موته».

* الشرح *

الحبس مصدر حبسته أحبسه من باب ضرب بمعنىٰ وقفته فهو حبيس، والجمع حبُس بضم الباء كبريد وبرد، وتسكين الباء للتخفيف لغة، ويقال أيضا حبسته تحبيسا، ويسمىٰ الحبس وقفا من وقف الشيء يقفه، واستعمال الرباعي منه وهو أوقف لغة ضعيفة، والمراد هنا: وَقْفُ العين وتسبيل المنافع علىٰ وجه التأبيد، فخرج إعطاء الذات، وقيد التأبيد في التعريف وهو أغلبي تخرج به العارية، فإن إعطاء منفعتها مؤقت، وإنما قلت أغلبي لأن تحبيس المنفعة في المذهب لا يشترط فيه التأبيد ولا التنجيز، وبناء عليه قد يجتمع الوقف مع العارية في الصورة، والوقف داخل في الصدقات، غير أن الموقوف عليه فردا كان أو جهة لا يتصرف في العين، وإنما يملك المنفعة، وهو مما اختص به المسلمون، وقد قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إن الجاهلية لم تحبس فيما علمت، وإنما حبس أهل الإسلام.

وقد روىٰ البخاري (2737) ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتىٰ النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟، قال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، فتصدق بها عمر: أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربىٰ وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح علىٰ من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول»، وروىٰ الترمذي وحسنه والنسائي وعلقه البخاري (2778) عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيه دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟، فاشتريتها من صلب مالي»، ومثل هذا حديث أنس بن مالك قال: كان أبو طلحة أكثر الأنصار

بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب ماله إليه بيرحاء مستقبلة المسجد، وكان النبي ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس فلما نزلت: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴿٩٢﴾﴾ [آل عمران: 92]، قام أبو طلحة فقال: «يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال: «بخ، ذاك مال رابح»، وقد سمعتُ ما قلتَ، وإني أرىٰ أن تجعلها في الأقربين، قال أبو طلحة: أفعل ذلك يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه»، لكن هذا ليس في خصوص الحبس، بل في الصدقة، إذ الظاهر أنه ملكهم رقبتها لا منفعتها، وفي الحديثين حرص الصحابيين علىٰ الإنفاق من أحسن أموالهما اتباعا لأمر الله تعالىٰ، بل إنفاق الأحسن، ويدل علىٰ ذلك قول رسول الله ﷺ: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**»، رواه مسلم والأربعة غير ابن ماجة عن أبي هريرة، وقال عليه الصلاة والسلام: «سبع يجري للعبد أجرهن وهو في قبره بعد موته: من علم علما أو أجرىٰ نهرا أو حفر بئرا أو غرس نخلا أو بنىٰ مسجدا أو ورث مصحفا أو ترك ولدا يستغفر له بعد موته»، رواه البزار عن أنس، وهو في الصحيحة برقم (3602)، والصدقة الجارية هي الحبس، لأن رقبتها باقية لا تنتقل ملكيتها لأحد، فبذلك تكون جارية، فليس قوله ﷺ جارية بالصفة الكاشفة، بل هي مخصصة، وقال الترمذي: «لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين خلافا في جواز وقف الأرضين»، انتهىٰ.

وأركان الوقف أربعة، الأول: الواقف، وشرطه أن يكون من أهل التبرع وهو المكلف الرشيد المالك للمتبرع به، فيدخل المريض والزوجة في الثلث.

والثاني: الموقوف عليه، وشرطه أن يكون محتاجا إلىٰ الموقوف ولو للصرف في مصالحه، وأن يكون أهلا للتملك حِسًّا كالآدمي، وحُكْمًا كالمسجد، ولا فرق عندهم بين المسلم والكافر الذمي في جواز الوقف عليه، قريبا كان أو أجنبيا، فإن كان الوقوف عليه فردا فيشترط قبوله، وإن كان جهة كالمسجد والفقراء وطلاب العلم وسائر المرافق

المشروعة فلا يشترط، ولا يتوقف ثبوت الوقف علىٰ حكم الحاكم في المذهب، فإن لم يعين الجهة صح الوقف ويصرف لغالب مصرف تلك البلدة مما يحتاجه المسلمون في مصالحهم المشروعة، قال البخاري: «إذا قال داري صدقة لله ولم يبين للفقراء أو غيرهم فهو جائز، ويعطيها للأقربين أو حيث أراد، قال النبي ﷺ لأبي طلحة حين قال أحب أموالي إلي بيرحاء وإنها صدقة، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وقال بعضهم لا يجوز حتىٰ يبين لمن والأول أصح»، انتهىٰ، والذي قال لا يجوز هو الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في أحد قوليه، ومن أوصىٰ بشيء لما لا يجوز الصرف فيه فوصيته باطلة، قال خليل: «وبطل علىٰ معصية وحربي وكافر لكمسجد أو علىٰ بنيه دون بناته،،،».

والثالث: العين الموقوفة، وهي العقار ومثله عندهم الحيوان والعروض والنقود، واختلف في الطعام الذي تطول إقامته، فقيل يوقف وهو المشهور، وقيل لا، والمراد من وقف الطعام عند القائلين به أن يستلف ويرد مثله فنزل بدل المنتفع به منزلة دوام العين، والمذهب جواز وقف الطعام والنقود.

والرابع: ما يتم به الوقف وهو شيئان الصيغة ولها ألفاظ هي حبست ووقفت، ومنها تصدقت مع قيد يفيد الحبس كقوله لا يباع، والثاني ما يقوم مقام الصيغة في الدلالة علىٰ الوقف عرفا كالإذن في الصلاة في المكان ثم يخلىٰ بينه وبين الناس من غير أن يختص به بعضهم.

وقد ذكر المؤلف أمورا: **أولها**: حيازة الوقف قبل وفاة الواقف، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك في الهبة والوقف مثلها، **والثاني**: تمثيله لما يوقف بالدار لأن العقار هو الأصل في الوقف، **والثالث**: وجوب التزام ما عينه الواقف مصرفا للوقف فردا كان أو جهة، فلا يغير ولا يبدل بشرط جواز الصرف لتلك الجهة شرعا، سواء كان وقفه لوصف، أو لشخص، قال تعالىٰ: « ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١٨١﴾ [البقرة: 181]، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»، رواه أبو داود عن أبي هريرة، وقد

استفاض عن الصحابة أنهم كانوا يقفون ويشترطون قال البخاري: «ووقف أنس دارا فكان إذا قدم نزلها، وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة من بناته: «أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنىٰ لذوي الحاجات من آل عبد الله»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

28- «ولو كانت حبسا علىٰ ولده الصغير جازت حيازته له وليُكْرِهَا له، ولا يسكنها، فإن لم يدع سكناها حتىٰ مات بطلت».

* الشرح *

استحضر هنا ما تقدم من كفاية حيازة الوالد لولده الصغير حتىٰ تتم بذلك الهبة، والوقف والصدقة في ذلك مثلها، ومثل ولده في حيازته له من هو في حجره من الصبيان، فإذا حازها له فليكرها له ولا يسكنها، أما إن لم يكرها واستمر علىٰ سكناها حتىٰ مات بطل الوقف علىٰ ما مر، وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف عن الوقف، وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس كما في المسجد والطاحون ونحوهما.

* * * *

* قوله:

29- «وإن انقرض من حبست عليه رجعت حبسا علىٰ أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع».

* الشرح *

هذا صادق بصورتين:

الأولىٰ: فيما لو حبس علىٰ فرد أو أفراد معينين فانقرضوا، أو تعذر صرف الحبس لهم، فإنه يرجع إلىٰ الفقراء من أقاربه لأنهم أولىٰ بصدقته الواجبة والمندوبة، فلما انقرض ما اشترطه رجع الأمر إلىٰ الأصل الذي كان عليه أن يراعيه في وقفه، قال الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾﴾ [البقرة: 215]، وقد تقدم قول النبي ﷺ: «**الصدقة علىٰ المسكين صدقة وهي علىٰ ذي الرحم صدقة وصلة**»، رواه أحمد والترمذي والنسائي عن سلمان بن عامر، وقوله ﷺ: «**من أحب أن يبسط له في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه**»، رواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن أنس، وفي رواية: «**من سره أن يعظم الله رزقه وأن يمد في أجله فليصل رحمه**»، وقوله ﷺ: «**ثم أدناك أدناك**»، وهو من جملة حديث، قال خليل في مختصره: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس، وامرأة لو رجلت عَصَبَ، فإن ضاق قدم البنات».

والصورة الثانية: ما لو وقف علىٰ أخ شقيق وكان للواقف أخ لأب فمات الأخ الشقيق فإن الوقف يرجع للأخ لأب لأنه أقرب إلىٰ الواقف من ابن الأخ الشقيق، ومراعاة الأولوية في القرابة يكون يوم رجوع الوقف لأنه يوم الاستحقاق، لا في اليوم الذي تم فيه، لأنه قد يصير البعيد يوم التحبيس قريبا بعده، أما لو كان الوقف علىٰ الفقراء فالانقراض غير منتظر، ولو حصل فالظاهر أنها تصرف في وجه من وجوه الخير مع مراعاة الأولوية كالجهاد إن كان فبث العلم فالحج، والله أعلم.

ولما كانت العمرىٰ تختلف عن الوقف في مسألة الرجوع هذه بين حكمها في أثناء كلامه علىٰ الحبس، وسيعود إليه لاستكمال الكلام عليه:

* قوله:

30- «ومن أعمر رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها، وكذلك إن أعمر عقبه فانقرضوا، بخلاف الحبس».

* الشرح *

العمرىٰ بضم العين وسكون الميم مأخوذة من العُمُر لأنه ظرف لهذه العطية أو العارية، وقوله **أعمر رجلا حياته درا** يعني جعلها له مدة عمره والمجعول له هو المعمَر بفتح الميم، أما الواهب فهو المعْمِر بكسرها، وهي في المذهب هبة منافع الشيء مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره وعمر عقبه، وكذلك لو قيدت بعمر الواهب، ولا تتوقف صحتها علىٰ لفظ بعينه، بل كل ما دل علىٰ المقصود عمل عليه، فمن الألفاظ أن يقول وهبت لك غلتها مدة عمري، أو مدة عمرك، أو أسكنتك، وقالوا هي جائزة، وكان أصلها المنع لجهالة مدة الانتفاع إلا أنها استثنيت لورود النص بها، والظاهر أنها مندوبة إذ هي في المذهب من جنس العارية، وبين الأحاديث الواردة فيها تعارض في الظاهر يحتاج إلىٰ التأمل، فمنها حديث جابر قال: «إنما العمرىٰ التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: «هي لك ولعقبك»، فأما إن قال: هي لك ما عشت»، فإنها ترجع لصاحبها»، رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وقد أعلت الفقرة الأخيرة من هذا الحديث بالإدراج، ولولا ذلك لكان فيها دليل علىٰ رجوع العين لصاحبها بعد وفاة المعْمَر كما هو المذهب، ومما جاء فيها حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**العمرىٰ ميراث لأهلها أو قال جائزة**»، رواه الشيخان، والمعنىٰ أنها يملكها المعطىٰ، وعن يزيد بن ثابت قال، قال رسول الله ﷺ: «**من أعمر عمرىٰ فهي لمعمره محياه ومماته، لا ترقبوا، من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث**»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي، والمعمر بضم الميم الأولىٰ وفتح الثانية قد علمت أنه هو الموهوب له، وفيه دليل علىٰ أن العمرىٰ تورث بموت المعمر، ولا ترجع لصاحبها، وعليه يكون الشرط فاسدا، وروىٰ أحمد والنسائي عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «**العمرىٰ جائزة لمن**

أعمرها، والرقبىٰ جائزة لمن أرقبها»، قوله **أُعمرها**، مبني للمجهول، وكذلك قوله **أُرقبها**، وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا تُعمروا ولا تُرقبوا، من أُعمر شيئا أو أُرقبه فهو له حياته ومماته**»، رواه أحمد والنسائي، **والصواب إن شاء الله** هو حمل النهي في الحديث عن العمرىٰ والرقبىٰ علىٰ ما تعارف عليه الناس مما يخالف ما جاء به الشرع، والفقرة الأخيرة في الحديث دالةٌ علىٰ ما قلت، وقوله «**فهو له حياته ومماته**»، يعني أنه لا يرجع إلىٰ معطيه بعد ممات المعطىٰ بل يورث، وروىٰ مالك في الموطإ (1437) ومن طريقه مسلم (1625) عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل أُعمر عمرىٰ له ولعقبه فإنها للذي يُعطاها لا ترجع للذي أعطاها أبدا، لأنه أعطىٰ عطاء** وقعت فيه المواريث»، وفقرة التعليل مدرجة من كلام أحد رواته وهو أبو سلمة.

فحصل من هذه النصوص أن الشرع صحح ما كان عليه أمر الجاهلية في العمرىٰ من تمليك المنافع المؤقت بعمر المعطىٰ، فجعله دائما ينتقل للورثة لكون التوقيت كالرجوع في الهبة، وقد تقدم النهي عنه، ولما يترتب علىٰ ذلك من الاضطراب والاختلاف في الميراث، قال الحافظ في الفتح (5/ 295): «فجاء الشرع بمراغمتهم فصحح العقد علىٰ نعت الهبة المحمودة، وأبطل الشرط المضاد لذلك، فإنه يشبه الرجوع في الهبة،،، فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارئ بعده فنهىٰ عن ذلك»، انتهىٰ.

فإن قلت: لِـمَ ذهب مالك إلىٰ رجوع العمرىٰ لصاحبها وقد روىٰ حديث جابر وفيه تمليكها للمعمر؟، **فالجواب:** أنه اعتبر كعادته بما رواه بعد الحديث من الآثار من قول القاسم ابن محمد وقد سئل عن العمرىٰ وما يقول الناس فيها؟، فقال: «ما أدركت الناس إلا وهم علىٰ شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا»، فكأنه والله أعلم اعتبر قول المعمِر للمعمَر: «**هي لك مدة عمرك**» كالشرط، ومن ذلك أنه روىٰ عن نافع أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها، قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأىٰ أنه له»، انتهىٰ، فلهذا مع ما رأىٰ من عمل أهل المدينة تأول الحديث علىٰ أنه في المنافع، وقال: «وعلىٰ ذلك الأمر عندنا أن العمرىٰ ترجع إلىٰ الذي أَعمرها إذا لم يقل هي لك ولعقبك»، انتهىٰ، ولينظر ما

كتبه الزرقاني في شرحه علىٰ الموطإ فيما استفيد من الأحاديث الواردة في العمرىٰ فقد أجاد وأفاد رَحِمَهُ اللَّهُ.

والمذهب أن الرقبىٰ باطلة، ولعل مالكا اعتمد معنىٰ للرقبىٰ يخالف العمرىٰ فمنعها لذلك، قال في الصحاح: «وأرقبته دارا أو أرضا إذا أعطيته إياها فكانت للباقي منكما، وقلت: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، والاسم منه الرقبىٰ، وهي من المراقبة، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه»، انتهىٰ، ثم وجدت في شرح الزرقاني (4/ 49) للموطإ قوله: «فالرقبىٰ بهذا التفسير هي بمعنىٰ العمرىٰ، وهذه لم يمنعها مالك، بل ترجع إلىٰ صاحبها، وإنما منع الرقبىٰ بمعنىٰ أن يكون لشخصين داران فيقول كل منهما لصاحبه إن مت قبلي فهما لي، وإن مت قبلك فهما لك، من المراقبة، لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه»، انتهىٰ، ولهذا قال خليل رَحِمَهُ اللَّهُ عاطفا علىٰ ما لا يجوز: «لا الرقبىٰ، كذَوَي دارين قالا: إن مت قبلي فهما لي وإلا فلك»، انتهىٰ، وقال علي الأجهوري: «إن محل عدم الجواز إذا وقع ما ذكر في عقد واحد»، انتهىٰ، وبهذا يتبين لك أن ما ذكره الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ في الفتح (5/ 295) من إطلاق القول إن مالكا منع الرقبىٰ غير دقيق، وقد سوىٰ ابن عباس بين العمرىٰ والرقبىٰ فيما رواه عنه النسائي قال: «العمرىٰ والرقبىٰ سواء».

وقوله: «**بخلاف الحبس**»، معناه أن الحبس لا يرجع للمحبس لأنه تحبيس للذات وتسبيل للمنفعة، فإذا انقرض مصرفه صرف في مصالح المسلمين علىٰ ما تقدم، فالقرق بينه وبين العمرىٰ التأبيد فيه، وعدمه فيها علىٰ المذهب.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

31- «فإن مات الـمُعْمِرُ يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا».

——— * الشرح * ———

المعمر بكسر الميم الثانية هو المعطي، ومعنىٰ كلامه أنه إذا مات المعمر يوم رجوع الدار له بسبب موت المعْمَرِ بفتح الميم كانت لورثته، هذا هو الظاهر من كلامه، فهو ذِكْرٌ لصورة أخرىٰ بعد الصورة السابقة التي ترجع العمرىٰ فيها لمعطيها نفسه، وهو الذي وجدت النفراوي شرح به كلام المصنف، فأما حمل كلام المؤلف علىٰ ما إذا قال له: أعمرتك هذه الدار أيام حياتي فإنه متىٰ مات المعطي رجعت ميراثا بين الورثة، فهذا وإن كان صحيحا لكنه ليس مقصودا للمؤلف، وإن كان هو الذي وجه به الفاكهاني كلامه وأقره عليه ابن ناجي في شرحيهما رحمهما الله.

* * * *

* قوله:

32- «ومن مات من أهل الحبس فنصيبه علىٰ من بقي».

* الشرح *

هذا رجوع إلىٰ الكلام علىٰ الحبس، يريد أن نصيب من مات من أهل الحبس إذا كان علىٰ أفراد معينين فإنه يقسم علىٰ من بقي منهم لأن تشريكهم في صيغة عقد الحبس يقتضي أن يكون مقصورا علىٰ من يصدق عليه الاسم كيفما كان العدد، ومثاله أن يقول هذا وقف علىٰ أولاد فلان، فيموت أحدهم، لكن هذا ينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن نصيب المتوفىٰ قد دخل في ملكه قبل موته كأن يكون الحبس حديقة قد طابت ثمارتها أو زرعا حضر وقت حصاده فها هنا يوزع نصيبه علىٰ وارثه وتنتقل حصته فيمايستقبل إلىٰ من بقي ممن شملهم الحبس، وإذا قسمت منفعة الحبس علىٰ الوقوف عليهم المعينين فإنه يعطىٰ غنيهم وفقيرهم وذكرانهم وإناثهم علىٰ السواء ولا يفاضل بينهم لأن شأن العطايا التساوي إلا لشرط من الواقف يخالف ذلك، ولم يمنع منه مانع شرعي، فإيثار بعض المحبس عليهم علىٰ بعض لا يكون بين المعينين بأشخاصهم.

ثم أشار رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ المحبس عليهم بأوصافهم فقال:

* * * *

* قوله:

33- «ويؤثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنىٰ والغلة».

*** الشرح ***

ها يوجه إلىٰ متولي أمر الوقف من ناظر أو حاكم أو غيرهما، فينبغي له أن يؤثر بمنفعة الحبس أهل الحاجة من كثرة العيال وشدة الفقر فيقدمهم علىٰ غيرهم إما بأن يعطيهم أكثر من غيرهم، أو يسكنهم دون من سواهم متىٰ لم يمكن استيعاب جميعهم، فإن استووا في الفقر أو الغنىٰ فينبغي له أن يؤثر الأقرب علىٰ غيره، وقد اختلف في المراد بالإيثار هل يكون بتفاوت العطاء أو بتقديم بعضهم علىٰ بعض، والظاهر أنه يراعىٰ في العطاء الأول، ويراعىٰ عند عدم إمكان سكنىٰ الجميع مثلا الثاني، لأن قصد المحبس علىٰ غير المعين الإرفاق والإحسان وسد الخلة، ومن حاز أقوىٰ درجات الوصف كان أولىٰ، والله أعلم.

* * *

* قوله:

34- «ومن سكن فلا يخرج لغيره إلا أن يكون في أصل الحبس شرط فيمضىٰ».

* الشرح *

لما ذكر إيثار أهل الحاجة علىٰ غيرهم ذكر هنا أن الحبس إذا كان علىٰ معينين فمتىٰ استفاد مَن تناوله لفظُ الحبس بالسكنىٰ لكونه مستحقا لها فلا يجوز إخراجه منها، لتعطىٰ لغيره، كأن كان فقيرا ثم استغنىٰ لأنه دخلها بوجه جائز، ووصف الاستحقاق قائم، وإقرار إخراجه يعني إقرار إخراج من عوضه متىٰ استغنىٰ مثلا، وهكذا، وفي ذلك من الاضطراب والفساد ما لا يخفىٰ، إلا أن يخرج منها خروج انقطاع فيسقط حقه، فإن اشترط المحبس علىٰ المعينين أن من استغنىٰ خرج من الحبس عمل عليه، والكلام هنا - والتكرار مقصود - إنما هو في حبس علىٰ معينين كأولاد فلان، أما لو كان علىٰ الفقراء أو علىٰ طلاب العلم أو أبناء السبيل فسكن بعضهم لوصفه ثم زايله الوصف فإنه يخرج لغيره، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

35- «ولا يباع الحبس وإن خرب».

* الشرح *

غرض الشرع من الوقف تكثير الأملاك العامة التي لا ترجع ملكيتها لأحد بعينه، لأن الطباع تتقاضىٰ الملكية الفردية وتحرص عليها، فمن ثم كان المطلوب استمرار ما حبس حتىٰ تمتد منفعته، وبهذا يتبين أن صيانة الأحباس واجبة كي يستمر نفعها فينبغي أن ينفق من غلتها علىٰ إصلاحها، بل هو مقدم علىٰ الإنفاق علىٰ مصرفها متىٰ وهىٰ بناؤها لأن المنفعة متوقفة علىٰ وجود العين، فإذا خربت أو اندثرت فقد فات المراد منها، أما إن خربت وتيسر تجديدها بنفقات المحسنين أو أوقاف أخرىٰ ساغ ذلك فيما يظهر، بل تعين، فإن خرب الوقف بحيث صار لا ينتفع به فظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز بيعه، ولا بيع أنقاضه لأنه مخالفة لشرط واقفه وتبديل لمقصده، وقد قيل إن مالكا منع بيعه ولو لم ترج عودة منفعته، وأجازه ابن القاسم، ولعل منع مالك من ذلك من باب سد الذرائع وهو من أصوله التي قوي اعتماده عليها فخشي أن تقوىٰ دعاوىٰ عدم صلاح الوقف وادعاء خرابه فتنقطع أوقاف المسلمين، ويتسلط عليها النظار الظالمون، وقد احتجوا علىٰ ما ذهبوا إليه ببقاء أحباس السلف إلىٰ وقتهم، وقال سحنون: «هذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل علىٰ سنتها منها، ألا ترىٰ أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضىٰ، ولكن بقاءه خرابا دليل علىٰ أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما أن تأخذ منه ما جرىٰ الأمر عليه،،،»، انتهىٰ، ومعهم العموم الذي في حديث ابن عمر الصحيح وقد تقدم: «**لا يباع ولا يوهب ولا يورث**»، وهذا الذي في المدونة من اتباع السلف واقتفاء آثارهم في مثل هذا الأمر من أعظم الأدلة علىٰ ما كان عليه علماء الأمة من الحرص علىٰ الاتباع والتخوف من المخالفة والإحداث في الدين ولو تبينت المصالح في خلاف ذلك في بادئ الرأي، وإن كان مجرد ترك السلف للأحباس من غير انتفاع بها ليس حجة علىٰ عدم جواز بيعها لما قد يكون وراء ذلك من الأسباب التي نجهلها، ولأن ترك المال يضيع غير

مشروع، وعدم البيع في بعض الصور هو تعطيل لمصلحة الأوقاف، ولذلك قيل يجوز بيعه إذا لم تُرْجَ عودة منفعته وكان في بقائه ضرر، وهذا هو الذي ينبغي أن يعتمد إذ ما فائدة بقائه خربا؟، لكن ينبغي أن يقال لا يلجأ إلىٰ ذلك إلا إذا تعذر ترميمه وإصلاحه أو استحال الانتفاع به لسبب ما، علىٰ أن يوضع ثمن المبيع في مثله أو قريب منه، وقد عللوا عدم جواز بيعه بأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين هكذا قال ابن الجهم، فإن لم يكن في بقائه ضرر ورجي عود منفعته منع بيعه، وسعي في إصلاحه، ولما كان من الحبس غير العقار ما يجوز بيعه لفوات نفعه ذكر مثالا له فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

36- «ويباع الفرس الحبس يَكْلَبُ ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه».

*** الشرح ***

هذا مثال لما حبس من العروض، ثم تعذر استيفاء المنفعة منه كالحيوان يمرض، والثوب يخلق، وقوله **يَكْلَبُ** من باب فرح إذا أصيب بالكَلَب بمفتوحتين، يريد أن الفرس المحبس إذا أصيب بالكلب ومثله الهرم والمرض فإنه يجب بيعه ويجعل ثمنه في فرس آخر يُشْتَرَىٰ ويُحْبَسُ بدله، فإن لم يف ثمن المبيع بثمن المشترىٰ زيد عليه من الصدقات ما يفي بذلك، فإن لم يمكن وضع الثمن في شقص نوع المبيع إن أمكن، فإن لم يمكن تصدق بثمنه في مصرف الجهاد في سبيل الله لأن الفرس إنما يُرتَبَط في الأصل لذلك عندما كانت الخيل وسيلة عظيمة من وسائل الجهاد، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ ﴿٦٠﴾﴾ [الأنفال: 60]، وإن كان ثوبا تصدق بثمه علىٰ من لا ثياب لهم، وهكذا، ومن ذلك حُصُرُ المسجد وسائر أثاثه ومحتوياته فإنه متىٰ كانت زائدة عن حاجة المسجد كان نقلها لمسجد آخر هو المرغوب، ومثلها المصاحف تكثر في المسجد وتزيد علىٰ الحاجة ومساجد أخرىٰ في حاجة إليها، فإن بيع شيء من أثاث المسجد فليصرف في مثله ليجلب نظيره، لكن ذلك الآن ينبغي أن يتم بعد استشارة الهيئة المشرفة، وكتابة محضر بذلك، والله أعلم.

لكن الذي يباع عند عدم الانتفاع به إنما هو غير العقار، ولهذا قال خليل: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه، كأن أتلف، وفضلُ الذكور وما كبر من الإناث في إناث لا عقارٌ وإن خرب، ونقض ولو بغير خرب، إلا لتوسيع كمسجد ولو جبرا»، انتهىٰ، فانظر كيف كان أهل العلم يجتهدون في تكثير الوقف وتنميته، فمتىٰ كان من ذكور الحيوان الموقوف ما فضل عن النزو والطرق بيع واشتري بثمنه إناث، وهكذا تباع إناث الحيوان التي كبرت وانقطع لبنها، ويشترىٰ بثمنها غيرها من الإناث ذوات الدر، وقد ألحقوا بمسجد الجماعة - وقيل الجمعة - توسعة الطريق والمقبرة، قالوا لأن نفع هذه أقوىٰ من

نفع الوقف، علىٰ أن يشترىٰ بالثمن نظير ما بيع ليكون حبسا، وقد أدخل في مسجد النبي ﷺ دور محبسة كانت تليه، وكما يباع الحبس لتوسعة المسجد يباع الملك علىٰ صاحبه جبرا، وقد عممت الدول هذا الأمر في هذا العصر تحت عنوان نزع الملكية للمصلحة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

37- «واختلف في المعاوضة بالرَّبْعِ الخرب بِرِبْعٍ غير خرب».

* الشرح *

هذه من صور البيع غير أن فيها تعويضا للحبس بمثله أرضا أو مسكنا، فتكون مقايضة، وقد سبق قول خليل رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا عقارٌ وإن خرب ونقض ولو بغير خرب»، انتهىٰ، ومعناه أنه اختلف في جواز استبدال العقار الخرب بعقار آخر غير خرب، فأجازه بعضهم نظرا إلىٰ انتفاء نفعه، وذلك هو مقصود واقفه، والاستبدال يحافظ به علىٰ المقصود، ومنعه آخرون لما فيه من تغيير مراد الواقف، ولأنه ذريعة إلىٰ الاجتراء علىٰ الأوقاف بتغييرها والتصرف فيها علىٰ غير مراد واقفيها، ولإمكان ترميمه وإصلاحه، وقد نقل الجواز عن ربيعة ومالك ومنعه ابن القاسم وهو المعتمد عندهم، والظاهر الأول عند تعذر الإصلاح، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

38- «والرهن جائز ولا يتم إلا بالحيازة».

* الشرح *

الرهن بفتح الراء مصدر رهن الشيء يرهنه من باب جعل فهو مرهون، وجمع الرهن رُهُن بمضمومتين ورهان، ويطلق الرهن علىٰ العين المرهونة من إطلاق المصدر علىٰ اسم المفعول، كالخلق بمعنىٰ المخلوق، وقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾من هذا المعنىٰ، ومعناه في اللغة اللزوم والحبس، لأن المرهون محبوس عند الدائن حتىٰ يستوفي دَيْنَهُ، ومن هذا المعنىٰ قول النبي ﷺ: «**كل مولود رهين بعقيقته**»، أي مرهون معلق نفعه لوالده في الآخرة علىٰ فعلها، وقوله تعالىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدَّثر: 38] أي محبوسة بما عملت فتجزىٰ به، والمراد به في كلام المؤلف المصدر أي الإقدام علىٰ فعل الرهن، إذ لا تكليف كما يقولون إلا بفعل، وقد دل علىٰ جوازه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، وقيد السفر غير معتبر، فيجوز الرهن في الحضر أيضا عند الجمهور، وإنما خص السفر بالذكر لأنه مظنة افتقاد الكاتب، فيقوم الرهن مقام التوثق الذي يحصل بالكتابة، وقال أنس رضي الله عنه: «رهن النبي ﷺ درعا له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله»، رواه أحمد والبخاري والنسائي، وقالت عائشة رضي الله عنها: «اشترىٰ رسول الله طعاما من يهودي إلىٰ أجل ورهنه درعا من حديد»، رواه الشيخان، وثبت أن الشعير كان ثلاثين صاعا.

والرهن عند العلماء أن يجعل شيء من متاع المدين عند الدائن توثقة له في دَيْنِهِ، وحده ابن عرفة بأنه «ما قبض توثقا به قي دَيْنٍ»، انتهىٰ، فخرجت الوديعة والمصنوع عند صانعه، وعرفه خليل بمعناه المصدري فقال: «بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق»، ذكر جواز رهن الغرر فلا يؤثر في عقد البيع لكونه خارجا عنه، ولأن الرهن يجوز تركه من أصله، فإذا رضي الدائن برهن شيء فيه غرر فلا ضير لأن شيئا خير من لا شيء.

وأركان الرهن أربعة:

أولها: العاقدان وهما الراهن أعني معطي الرهن وهو المدين، والمرتهن وهو قابض الرهن وهو الدائن، وينبغي أن يكونا ممن يصح منهما البيع، ويتوقف اللزوم إن كان الراهن صبيا أو عبدا أو سفيها علىٰ إجازة أوليائهم.

والثاني: المرهون، وشرطه أن يكون مما يتأتىٰ استيفاء كل الدَّيْنِ أو بعضه من ذاته أو من ثمنه أو من منافعه، ويجوز أن يكون الرهن بالمشاع وبما فيه غرر لما تقدم.

والثالث: المرهون به، وينبغي أن يحوز أمرين أن يكون دَيْنًا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا يصح الرهن في معين، ولا في منفعة المعين، وأن يكون ذلك الدَّيْنُ لازما أو صائرا إلىٰ اللزوم، كالجعل بعد العمل لا قبله.

والرابع: الصيغة ولا يتعين لفظ في الإيجاب والقبول من العاقدين بل كل ما دل علىٰ ذلك أجزأ.

ولما كان الرهن وثيقة بحق اشترط في تمامه القبض، لا في صحة عقده، لأن بالقبض يختص المرتهن به، دل علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، حيث جعل صفة القبض لازمة له، ولأنه باق علىٰ ملك صاحبه، قال في السيل الجرار: «فلا يثبت به الحق للمرتهن إلا بالتراضي مع القبض»، انتهىٰ، وفائدة ذلك أنه إن لم يقبضه لا يختص به من بين الغرماء ولو جد في قبضه بخلاف ما تقدم في الهبة والصدقة من كفاية الجِدّ في حوزهما، فإن تراخىٰ في قبضه حتىٰ أفلس الراهن أو مات بطل، قال خليل عاطفا علىٰ ما يبطل الرهن: «وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جَدَّ فيه»، انتهىٰ، لكن لا يشترط أن يقبضه الدائن، بل يصح أن يقبضه أمين إن امتنع الراهن من تسليمه للمرتهن، والرهن واحد من أمور عدة لا تتم إلا بالحيازة منها الهبة والعمرىٰ والحبس والنُّحْلَة والعَرِيّة والإخدام وغيرها.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

39- «ولا تنفع الشهادة في حيازته إلا بمعاينة البينة».

*** الشرح ***

إذا أقام المرتهن من يشهد له علىٰ أنه قد حاز الرهن فإن هذا لا يكفي في إثبات الحيازة إذا حصل المانع منها كالتفليس والموت وتنوزع في زمن حصوله: هل هو قبل الحيازة أو بعدها؟، بل لا بد من معاينة البينة علىٰ أنه قد حيز بالفعل قبل حصول المانع، وقيل بل لا بد من ثبوت التحويز وهو الشهادة علىٰ معاينة تسليم الراهن الرهن للمرتهن، وفي المدونة ما يدل لكل من القولين، وقيد بعضهم الخلاف بما إذا كان الرهن مما ينقل، أما إن كان مما لا ينقل نحو الدور والأرض فإن الشهادة تنفع فيه علىٰ إقرارهما بالحيازة، قال خليل: «وهل تكفي بينة علىٰ الحوز قبله وبه عمل، أو التحويز؟، تأويلان، وفيها دليلهما»، انتهىٰ، وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة (2/ 1154): «إذا تعلق بمال الغريم حقوق الغرماء وثبت أنه كان قد رهن شيئا من ماله لبعضهم وأقر أنه أقبضه إياه فلا يقبل إلا ببينة تشهد بمعاينة القبض خلافا للشافعي في قوله إنه يكفي التقارر علىٰ ذلك، لأن إقرار المقرر علىٰ نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره ويمكن أن يكونا قد تراضيا علىٰ الإقرار بذلك ليسقط حق باقي الغرماء فلم يقبل إلا بشهادة البينة عليه»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

40- «وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه».

* الشرح *

المرهون إما أن يكون عند المرتَهِن أو عند أمين، فإن كان عند أمين فضمانه من الراهن، وإن كان عند المرتهن فضمانه منه، ويترادان ما نقص أو زاد متىٰ كان مما يغاب عليه، أي يخفىٰ هلاكه كالحلي والثياب قالوا وكالسفينة في حال سيرها، لأن عدم تضمينه يؤدي إلىٰ ضياع أموال الناس، ولأنه كان يمكنه أن يتفصىٰ من الضمان بجعله عند أمين، وإن كان مما لا يغاب عليه فضمانه من الراهن علىٰ المشهور إلا أن تقوم بينة علىٰ تعدي المرتهن فيضمنه.

وقد استدل لضمان الرهن من الراهن بقول النبي ﷺ: «**لا يغلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»، رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي هريرة، وهو في الموطإ أول الباب مرسلا وهو المحفوظ عن سعيد بن المسيب بلفظ: «**لا يغلَقُ الرهن**»، فقيل هو نهي، فتكون القاف ساكنة تحرك بالكسر للالتقاء الساكنين، وقيل هو نفي فيكون الفعل مرفوعا، والمدار علىٰ الرواية، وغلق يغلق كفرح، قال ابن الأثير: «يقال غلق الرهن يغلق غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر الراهن علىٰ تخليصه، والمعنىٰ أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يفتكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام»، انتهىٰ، فالمنهي عنه هو امتلاك الرهن بمجرد حلول الوقت، وقال الخطابي في معالم السنن (3/ 162): «معناه أنه لا يستغلق ولا ينعقد حتىٰ لا يفك، والغلق الفكاك، وحقيقته أن الرهن وثيقة في يد المرتهن يترك في يده إلىٰ غاية يكون مرجعها إلىٰ الراهن، وليس كالبيع يستغلق فيملك حتىٰ لا يفك»، انتهىٰ.

قلت: كيف يكون مرجع الغاية إلىٰ الراهن، والحال أن الرهن وثيقة يستخلص منها

الدَّيْنُ متىٰ تعذر دفعه،فلعل المقصود أن يأخذه من غير نظر إلىٰ مقدار الدين فيكون ربا، وقال القرطبي: «لا يجوز غلق الرهن وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأته به عند أجله»، انتهىٰ، وفسر بما إذا قال الراهن للمرتهن إن لم آتك بمالك فالرهن لك، فالظاهر من نفي غلق الرهن هذا الاشترط، لأن المرهون قد تكون قيمته أكثر من الدين فيكون هذا الشرط ذريعة إلىٰ ربا الجاهلية، أو أقل فيضيع مال الدائن، وليس المراد من الحديث المنع من استخلاص الدين من الرهن لأن هذا هو الذي من أجله شرع الرهن، وقريب من هذا المعنىٰ تفسير مالك لغلق الرهن في الموطإ وغيره.

أما موضع الاستدلال من الحديث علىٰ أن ضمان الرهن من الراهن فهو قوله ﷺ «**له غنمه وعليه غرمه**»، فإن الضمير للمالك، فهو الذي يضمن علىٰ ظاهر اللفظ، لأن الغلة له وقد تقدم أن الخراج بالضمان، بيد أنهم ألزموه الضمان في حالة كونه مما لا يغاب عليه، وجعلوا الضمان علىٰ المرتهن في حالة كونه مما يغاب عليه، وعللوا ذلك بأن منفعة الرهن ليست متمحضة لطرف واحد منهما كما هو الشأن في القرض، فإن منفعته للمدين، فكان الضمان عليه، والمنفعة في الوديعة لصاحبها فكان الضمان عليه، وفي الرهان هي لهما: الراهن يحصل علىٰ المال إن كان الرهن في قرض، ويتأخر دفعه إن كان في بيع، والمرتهن يتوثق بالرهن وينتفع به كما سياتي، فكان علىٰ كل منهما الضمان في حال دون حال، قال في الموطإ: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه فهو من الراهن، وأن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا»، انتهىٰ، فإن اشترط الراهن عدم الضمان فقد اختلفوا فيه، فقال ابن القاسم إن الشرط باطل لمناقضته مقتضىٰ العقد، وقال أشهب إن الشرط لازم وصوبه اللخمي، والخلاف إنما هو فيما إذا كان الشرط في صلب العقد، فأما إن كان بعد العقد فالشرط لازم عند الجميع، ولعلهم لم يختلفوا فيما إذا كان الشرط بعد العقد لأنه لا تهمة فيه، أما قبله فيمكن أن يدخل في القرض الذي يجر منفعة بحيث يستغل فيه المقرض حاجة المقترض فيلزمه الضمان.

وينبغي أن يشار إلىٰ أن مالكا وأصحابه يقتضي مذهبهم أنهم قد حملوا قوله «**له غُنْمُهُ وعليه غرمه**» علىٰ افتراض ثبوته علىٰ معنىٰ أن «له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله،

وعليه غرمه أي نفقته، وليس يريد به الهلاك والمصيبة لأن الغُنْمَ إذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك»، قاله الباجي في المنتقىٰ (5/ 240)، قال كاتبه: ويرده أن قوله **له غرمه** مفرد مضاف فيعم غرم الذات وغرم النفقة ويقويه قاعدة الخراج بالضمان فالظاهر أن لا ضمان علىٰ المرتهن من غير فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه إلا إذا ثبت تعديه أو تفريطه، لأن الرهن قد وضعه الراهن عنده وثيقة بدَيْنٍ ينتفع به فأنىٰ لنا أن نلزمه بالضمان ولم يثبت تعديه؟، وقال الخطابي وهو باقي كلامه السابق: «وإذا كان الرهن من ملك صاحبه كان تلفه من ملكه دون ملك المرتهن»، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

41- «وثمرة النخل الرهن للراهن وكذلك غلة الدور».

* الشرح *

قوله **النخل الرهن** أي المرهون، ولما كان المرهون باقيا علىٰ ملك راهنه فإن ذلك يسري إلىٰ ما يتولد منه، وقد ذكر المؤلف لذلك مثالين أولهما ثمرة النخل المرهون، لا فرق بين كونها موجودة وقت العقد أو غير موجودة، أُبِّرَتْ أو لم تُؤَبَّر، والثاني غلة الدور أي كراؤها، ومثل ذلك اللبن وكراء الدابة والسيارة، قالوا إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل في الرهن علىٰ أي حال كانت، هذا هو المشهور، واستدلوا بما في حديث أبي هريرة المتقدم من قوله ﷺ عن صاحب الرهن: «**له غنمه وعليه غرمه**»، أي أن الراهن يأخذ غلة الرهن، وروي عن الإمام دخول ما ذكر في الرهن، والحجة فيه ما رواه البخاري وأصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلىٰ الذي يركب ويشرب النفقة**»، وفيه كما ترىٰ الربط بين أخذ الغلة ولزوم النفقة، وهو وإن كان الفعل فيه مبنيا لما لم يسم فاعله فقد جاء في رواية لهذا الحديث ما يبين أن المراد بالذي يركب الدابة ويشرب لبنها إنما هو المرتهن، قال ﷺ: «**إذا كانت الدابة مرهونة فعلىٰ المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلىٰ الذي يشرب نفقته**»، ولو لم يرد هذا لكان النظر قاضيا به لأنه لا معنىٰ لكون الراهن يركب ويشرب في مقابل النفقة، فإن الرهن ملكه، فكيف ينفق علىٰ ملكه بعوض، وانظر السيل الجرار (3/ 274) ونيل الأوطار (5/ 353-355)، وينضاف إلىٰ ذلك أن في استيفاء الراهن غلة المرهون حرجا وعسرا لا تأتي به الشريعة كما لو كان موضع المرتهن بعيدا عن سكنىٰ الراهن، فلا يقدر علىٰ الاستيفاء فينتقل الأمر إلىٰ الضمان فيتسبب ذلك في انتشار النزاع وكثرة الخلاف، والشرع متشوف إلىٰ رفع الخلاف وتقليله، وقد علمت ترخيص الشرع في بيع العرية لدفع الحرج الناشئ عن دخول المعْرَىٰ حائط المعْرِي، وقد ذهب الطحاوي رحمه الله

إلىٰ ان ذلك منسوخ نقله عنه القرطبي في تفسيره قال: «كان ذلك وقت كون الربا مباحا ولم ينه عن قرض جر منفعة ولا عن أخذ الشيء بالشيء وإن كانا غير متساويين، ثم حرم الربا بعد ذلك»، انتهىٰ، والنسخ لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع.

ثم أشار المؤلف إلىٰ بعض ما يدخل في الرهن فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

42- «والولد رهن مع الأَمَة الرهن تلده بعد الرهن» .

*** الشرح ***

إذا ولدت الأَمَةُ قبل أن تُرْهَنَ فإن ولدها لا يدخل معها، ومثلها كل أنثىٰ، وما كان بعد ذلك دخل، سواء رهنت وهي حامل أو حملت به بعد ذلك، وهكذا الصوف الذي حل وقت جزه عند العقد، وعللوا الفرق بين دخول الصوف في الرهن، وعدم دخول الثمرة فيه ــ كما تقدم في الفقرة التي قبل هذه ــ أن الصوف التام سلعة مستقلة، فالسكوت عنه وقت الرهن دليل علىٰ إدخاله فيه، وبين مالك في الموطإ وجه تفريقه بين الثمر لا يدخل في الرهن وبين ولد الجارية يدخل فيه فقال: «وفرق بين الثمر وولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: «**من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**»، قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب»، انتهىٰ، وإنما ذكر مالك بيع النخل المؤبرة للتنظير به هنا لأنه إذا كان النخل المؤبر تكون ثمرته للبائع مع أن ملكه قد انتقل، فكيف بالرهن وملكيته باق للراهن ؟.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

43- «ولا يكون مال العبد رهنا إلا بشرط».

——— * الشرح * ———

يقال هنا ما قيل في الاستدلال علىٰ عدم دخول الثمر في رهن الشجر، فإنه إذا كان مال العبد لبائعه ما لم يشترطه المبتاع بنص الحديث مع أن ملكية العبد قد انتقلت فكيف بالعبد يرهن وملكيته باقية لسيده؟، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

44- «وما هلك بيد أمين فهو من الراهن» .

* الشرح *

إذا قبض المرتهن الرهن فقد علمت متىٰ يضمنه ومتىٰ لا يضمنه، أما إن وُضِعَ عند أمين فإنه لا يضمن مطلقا يستوي في ذلك ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، لأنه لا ضمان علىٰ أمين فيكون حكمه حكم الوديعة إلا أن يثبت تعديه، وليتني أقف علىٰ الفرق بين وضع الرهن عند طرف ثالث اعتبر أمينا وبين كونه عند المرتهن الذي لم يثبت تعديه ولا تفريطه، فَلِمَ فُرِّقَ بينهما؟، وهل يكفي تعليل الفرق بأن المرتهن كان يمكنه أن يضع الرهن عند أمين ليسلم من الضمان فلما لم يفعل لزمه ذلك، إذ كيف يعاقب الشخص وقد التزم حكم الله وقد قال: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ؟، وحقيقة القبض أن يقبض المرتهن، لا الأمين بل اختلف في قبضه هل يجزئ أو لا.

* * * *

* قوله:

45- «والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة إلا أن يتعدىٰ».

* الشرح *

صور العطاء التي ينفع المؤمن بها غيره متعددة فقد يملكه العين أو الانتفاع أو المنفعة، وقد تقدم الكلام علىٰ الهبة والصدقة والوقف والعمرىٰ، وتكلم هنا علىٰ العارية وهي بتشديد الياء اسم مصدر أعاره إعارة، وتطلق علىٰ الشيء المعار كما في كلام المؤلف، وعلىٰ الفعل، وعليه جاء تعريفها بأنها «تمليك منفعة مؤقتة بغير عوض»، فغير العوض يخرج الإجارة، والتوقيت يخرج الحبس، لأنه علىٰ الدوام في الغالب، وتدخل العمرىٰ والإخدام، والمنفعة يَخرج بها تمليك الانتفاع لأنها أعم منه، ومعنىٰ تمليك الانتفاع هو أن يُقصر النفع علىٰ الشخص ذاته، ومثاله استعمال الموظف السيارة لكونه موظفا والإمام المسكن لكونه إماما، وقريب من هذا قصر الاستفادة من السجل التجاري علىٰ صاحبه، وبطاقة الضمان علىٰ من هي له، ووثيقة الإعفاء من الضريبة علىٰ أصحابها، وهذا التفريق ينبني عليه عندهم أن مالك المنفعة يجوز له أن يملكها لغيره بإعارة أو إجارة أو هبة مع الكراهة ما لم يمنعه المعير، أما مالك الانتفاع فلا يجوز له شيء من ذلك، قال خليل: «صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيرا لا مالك انتفاع من أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة»، انتهىٰ.

والأصل في العارية الندب لأنها تدخل في فعل الخير، وقد أمر الله به في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٧٧﴾ [الحج: 77]،ويتأكد ذلك في القرابة والجيران والأصحاب، وقد يعرض

لها الإيجاب كمن معه ما يستغني عنه وتوقفت نجاة غيره علىٰ إعارته إياه، وتكون حراما أو مكروهة كمن يعير شيئا لفعل معصية محرمة أو مكروهة، ومما جاء في ذم منع العارية أن الله تعالىٰ جعل ذلك من جملة أوصاف المنافقين، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 7]، وقد فسر ابن عباس وابن مسعود الماعون بالعواري، وفسره الأخير بأنه القِدْر والميزان والدلو.

ولا ضير علىٰ المرء في الاستعارة متىٰ كان محتاجا إليها، فقد روىٰ أحمد وأبو داود والنسائي عن صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين أَدْرُعًا فقال: «أَغَصْبٌ يا محمد؟، قال: «**بل عارية مضمونة**»، قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها فقال: «أنا اليوم في الإسلام أرغب»، فرضي الله عن صفوان.

فأما ضمان العارية فإنه لما ائتمن المعير المستعير عليها كان الأصل عدم الضمان إلا لجناية أو تفريط في الحفظ أو تجاوز مدة الاستعارة أو التزام الضمان، وهو مدلول حديث صفوان المذكور من قوله ﷺ: «**بل عارية مضمونة**»، فهذا ليس إخبارا عن حكم العارية من حيث هو بأنها مضمونة، بل هو التزام منه ﷺ بالضمان، فعلىٰ أن العارية حكمها أن تضمن يكون قوله **مضمونة** صفة كاشفة لحقيقة العارية، وعلىٰ أنها لا تضمن تكون صفة مخصصة فيكون الأصل في العارية عدم الضمان، وقد جاء ذلك صريحا في حديث يعلىٰ بن أمية قال، قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا**»، قلت: «يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة»؟، قال: «**بل عارية مؤداة**»، رواه أحمد وأبو داود (3566) والنسائي، ففيه الإضراب عن العارية المضمونة وهي التي تؤدىٰ إن كانت وإلا فقيمتها، وأثبت كونها مؤداة أي يجب رد عينها إن كانت، وهذا يؤيد كون المراد من قول النبي ﷺ في حديث صفوان المتقدم التزام الضمان لا أن العارية مضمونة بأصلها، وكما يكون الضمان بالاشتراط يكون بتطوع المستعير، وقد جاء في

رواية من حديث صفوان عند أبي داود قوله ﷺ لصفوان: «**فهل نغرم لك**»؟، بفتح الراء، فالذي يجب في العارية إنما هو الأداء، وعلىٰ ذلك جاء قوله ﷺ: «**العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدَّيْنُ يقضىٰ، والزعيم غارم**»، رواه أبو داود (3565) وابن ماجة من حديث أبي أمامةرضي الله عنه، والمنحة بكسر الميم الشاة تعار للحلب، ومثلها الشجرة ليؤخذ ثمرها والأرض لتزرع، وقوله **والدَّيْنُ يقضىٰ** أي يجب قضاؤه، **والزعيم** هو الكفيل والحميل، **وغارم** أي يدفع ما ضمنه عند تعذر أخذه ممن ضمنه، ومعنىٰ أن العارية مؤداة أي يجب أداؤها وردها لصاحبها متىٰ انتهت مدة الاستعارة، ومن أهل المذهب من تأول قوله **مؤداة** علىٰ معنىٰ أنها مضمونة، واعتبروا ما في حديث صفوان بن أمية من قوله ﷺ: «**بل عارية مضمونة**»، مفسرا لذلك، **وقد علمت أن الصواب** خلافه، وقد فرق أهل المذهب في تضمين المستعير بين ما يغاب عليه فيضمنه وما لا يغاب عليه فلا يضمنه إلا إذا تعدىٰ، ورأىٰ بعضهم في ذلك جمعا بين الأحاديث القاضية بالضمان فحملوها علىٰ ما يغاب عليه، والأخرىٰ القاضية بعدمه فحملوها علىٰ ما لا يغاب عليه، ومما استدل به علىٰ ضمان العارية قول النبي ﷺ: «**علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي**»، ثم إن الحسن نسي فقال: «هو أمينك لا ضمان عليه»، رواه أصحاب السنن الأربعة من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا، (د/ 3561)، وحسنه الترمذي، وهذا ليس صريحا في تضمين المستعير بإطلاق، بل هو دال علىٰ لزوم الأداء، وعليه فقول قتادة وهو الراوي عن الحسن إن الحسن نسي لا يسلم، بل المراد من الأداء مطلق إرجاع ما أخذه المرء وديعة أو إعارة أو إجارة إلىٰ صاحبه، وعلىٰ افتراض دلالته علىٰ ذلك فقد عورض بما تقدم، نعم هو نص في لزوم الحفظ فإذا لم يحفظ ضمن، وأحرىٰ إذا تعدىٰ، ولا بد من تقدير محذوف ليصح الكلام، وهو إما الضمان أو الحفظ أو الأداء، ولا يجوز أن يقدر الأداء لأن الشيء لا يكون غاية لنفسه، ولا يجوز أن يقدر الضمان والحفظ معا، لأن المقتضي لا عموم له، فيقال إن الحفظ هو اللازم حتىٰ تؤدىٰ العارية، أما الضمان فقد سبق من الأدلة ما يؤخذ

منه أنه غير لازم بالأصل، هذا معنىٰ ما قاله للشوكاني في نيل الأوطار(6/ 40و41)، وانظر معالم السنن (3/ 175) للخطابي، أما الاستدلال علىٰ عدم الضمان بحديث: «**لا ضمان علىٰ مؤتمن**»، رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي رواية «**ليس علىٰ المستعير غير المغل ضمان، ولا علىٰ المستودع غير المغل ضمان**»، قال الحافظ:، والمغل هو الخائن، فلا يتجه لضعفهما، قال الحافظ عن الأول في إسناده ضعف، وقال عن الرواية الأخرىٰ في إسنادها ضعيفان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

46- «والمودع إن قال رددت الوديعة إليك صدق إلا أن يكون قبضها بإشهاد» .

* الشرح *

الكلام هنا علىٰ الوديعة وهي من الإيداع والفعل يدع، أما الماضي ودع فهو مهجور، يستعمل بدله ترك، سميت كذلك لأن المودع (بكسر الدال) يتركها عند المودع (بفتحها)، قال الله تعالىٰ: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾ [الضُّحىٰ: 3]،أي ما تركك، واستودعته وديعة إذا استحفظته إياها، ومعناها عند العلماء «مال استنيب علىٰ حفظه»، لكن قد تكون الوديعة غير مال كالوثيقة، فأما الإيداع فهو استنابة في الحفظ، وحكم هذه الاستنابة الجواز للفاعل والقابل، وقد يجب كمن خاف تلف ماله ووجد من يقبله وديعة عنده، ويحرم قبول المغصوب وديعة ممن لا يقدر علىٰ رده إلىٰ صاحبه، والوديعة من جملة الأمانات التي أمر الله بردها إلىٰ أهلها في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ۝٥٨﴾ [النساء: 58]، وقال تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ۝٢٨٣﴾ [البقرة: 283]، وقال النبي ﷺ: «**أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك ولا تخن من خانك**»، رواه أبو داود (3534) والترمذي وحسنه، ورغم ضعف مخارجه فإن تعددها يدل علىٰ انتهاضه للاحتجاج، وفيه دليل علىٰ أن المودع مؤتمن من المودع، وأن الوديعة إنما تؤدىٰ لصاحبها أو من يوكله، وعلىٰ أن الخائن لا يرد عليه بمثل فعله، فيكون الحديث مخصصا لقوله تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ۝٤٠﴾ [الشورىٰ: 40]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ۝١٢٦﴾ [النحل: 126] وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ۝١٩٤﴾ [البقرة: 194]،فإنها كلها قاضية بالمعاقبة بالمثل فتستثنىٰ الأمانة من هذا وتدخل فيها الوديعة والعارية لأن حبسهما في الحق يؤدي إلىٰ انقطاع البر بين الناس وإلىٰ ضياع الأموال هكذا جمع بين هذه النصوص وبين ذلك الحديث الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نيل الأوطار، وانظر كلام

ابن رشد عن هذا الحديث في البيان والتحصيل (3/ 242).

أما كلام المؤلف فمعناه أن المودَع بفتح الدال إن قال رددت الوديعة لصاحبها، أو لمن وكله بقبضها - لا إن قال رددتها لأبيه مثلا - فإنه يُصَدَّقُ لأنه مؤتمن، ولأنه مدعىٰ عليه في ماله، وغاية ما عليه الحلف إن كان متهما لأنه منكر، لكن بشرط أن لا يكون المودع قد أشهد علىٰ الإيداع بغرض التوثيق، فإن أشهد المودع علىٰ تسليمه الوديعة بغرض التوثق لم تقبل دَعْوَىٰ المودَع في الرد إلا ببينة تشهد له، وقاعدتهم هنا أن «كل من دفع له شيء من قراض أو وديعة مصحوبا ببينة بغرض التوثق لا يصدق في دعوىٰ الرد إلا ببينة»، انظر الفواكه الدواني للنفراوي (2/ 280).

وقال زروق في شرحه (2/ 211): «وقاعدة المذهب أن من قبض بالأمانة وهو المودَع فلا يضمن بحال، ومن قبض بالذمة يضمن في كل حال، ومن قبض فيهما يضمن ما يغاب عليه لا غيره، ويقال: من قبض لنفع غيره لم يضمن، ولنفع نفسه يضمن، وما دخله نفع المالك مع نفعه ضمن ما يغاب عليه فقط»، انتهىٰ، وقد سبق بعض هذا في الرهن فاذكره.

❀ ❀ ❀ ❀

* قوله:

47- «وإن قال ذهبت فهو مصدق بكل حال، والعارية لا يصدق في هلاكها فيما يغاب عليه».

* الشرح *

التفصيل السابق إنما هو في دعوىٰ رد الوديعة إلىٰ صاحبها، أما إن ادعىٰ المودَع تلف الوديعة أو ضياعها من غير تقصير في الحفظ فإنه يُصَدَّقُ من غير فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، قبضها ببينة للتوثق أو لا، لكن إن كان متهما لزمه الحلف، فهذا هو مراد المؤلف بقوله «**فهو مصدق بكل حال**»، لأن المودع قابض لنفع غيره وقد اؤتمن عليه، وإنما أعاد بيان عدم تصديق المستعير في ضياع ما يغاب عليه للمقارنة بينه وبين عدم ضمان المودع من غير فرق.

* * * *

* قوله:

48- «ومن تعدىٰ علىٰ وديعة ضمنها».

* الشرح *

هذا مما تشترك فيه العارية والوديعة والرهن وهو أنه متىٰ ثبت التعدي لزم الضمان، فإن لم يثبت وكان المودع أو غيره قد تعدىٰ لزمه في نفسه، فإن لم يرد قيمته كان آكلا لأموال الناس بالباطل، ومِنْ صُورِ التعدي التي ذكروها نقل الوديعة من موضع لآخر لغير مصلحة، أو لها، لكن لم ينقلها كما تنقل أمثالها، ومنها أن يودعها عند غيره من غير عذر، ومنها الانتفاع بها كالثوب المودع يلبس، فإنه لا يجوز لبسه، وكذلك السيارة والدابة تركبان لغير مصلحة المحافظة عليهما فإنه تعد يلزم به الضمان، ومن الفروق بين العارية والوديعة أن الأولىٰ فيها تمليك المنفعة فاستعمالها فيما هي له ليس تعديا، والخروج عنه تعد، وكذلك إعارتها أو كراؤها فالظاهر أنه تعد، أما الوديعة فإن مجرد استعمالها لغير المحافظة عليها يعتبر تعديا يلزم منه الضمان، وإذا عرفت هذا فلا حاجة إلىٰ الاستدلال بما في الحديث الضعيف وقد تقدم «**ليس علىٰ المستعير غير المغل ضمان، ولا علىٰ المستودع غير المغل ضمان**»، وأجود منه حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جدِّه مرفوعا: «**من استودع وديعة فلا ضمان عليه**» رواه ابن ماجة. وقد تعرض مالك للضمان بسبب التعدي في مال القراض والدابة تكترىٰ والتوكيل علىٰ الشراء في باب (القضاء في كراء الدابة والتعدي بها) في الموطإ فانظره.

* * * *

* قوله:

49- «وإن كانت دنانير فردها في صرتها ثم هلكت فقد اختلف في تضمينه».

* الشرح *

من أخرج الوديعة من موضعها لغير حاجة أو ضرورة فقد تصرف فيها، فإن تلفت قبل أن يردها إلىٰ موضعها فهو ضامن، وإن حصل التلف بعد أن أرجعها إلىٰ موضعها فقد اختلف فيه، فمن قال لا يضمن فباعتبار الأصل، لأن المودع مؤتمن، ومن قال يضمن فلأنه متعد بحلها والتصرف فيها، والمشهور منهما عدم الضمان، وهو لابن القاسم وأشهب.

* * * *

* قوله:

50- «ومن اتجر بوديعة فذلك مكروه، والربح له إن كانت عينا».

* الشرح *

شأن الوديعة أن تحفظ كما هي حتىٰ ترد إلىٰ صاحبها كما أمر الله بذلك ورسوله ﷺ، فإن خالف وتصرف فيها كأن اتجر بها فقد أقدم علىٰ مكروه لأن المال ليس له، وليس يبعد أن يقال بحرمة ذلك إذا لم يكن له ما يفي به في الوقت الذي ينبغي أن يردها لصاحبها، إن كانت من المثليات كالنقود والمكيلات، أما إن كانت من القيميات فلا يحوز التصرف فيها مطلقا لأنها لا يمكن ردها بذاتها لصاحبها، وبمجرد متاجرة المودع بالوديعة يلزمه الضمان فيكون الربح له لأن الخراج بالضمان كما تقدم في البيوع، قال مالك في الموطإ: «وإذا استُودع الرجل مالا فابتاع لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له، لأنه ضامن للمال حتىٰ يؤديه إلىٰ صاحبه»، انتهىٰ، وخلاصة حكم التصرف في الوديعة أنه علىٰ ثلاثة أحوال كما قال النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ: جائز ومكروه وحرام، فالجائز التصرف بإذن المودِع مطلقا، والحرام التصرف بغير إذنه حيث كانت مقومة مطلقا، أو مثلية وهو معدم»، انتهىٰ.

قلت: ويمكن أن يقال إن المكروه هو ما إذا كانت مثلية وهو ملي، ولما بين حكم الاتجار بالوديعة إذا كانت نقدا بين الحكم إذا كانت عرضا بقوله:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

51- «وإن باع الوديعة وهي عرض فربها مخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي».

* الشرح *

والمعنىٰ أنه إذا حصل التعدي من المودع فباع الوديعة خُيِّرَ صاحبها بين الثمن الذي بيعت به وبين قيمتها يوم التعدي، أما الثمن فلأنه بيع فضولي، فللمالك أن يمضيه أو يرده إن لم يفت بمفوت، وأما القيمة فلأنه بالتعدي لزمه الضمان، فالحاصل أنه متىٰ فاتت فله الأكثر من الثمن الذي بيعت به وقيمتها يوم التعدي، وهذا حكم كل متعد بالبيع لسلعة غيره ولو كان غاصبا، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

52- «ومن وجد لقطة فليعرفها سَنَةً بموضع يرجو التعريف بها».

*** الشرح ***

حرمة مال المسلم ومثله الذمي معلومة سواء أكان في حوزته أم لا، فإن كان الأول وأخذ من حرز مثله فهو سرقة، وإن لم يكن في حرز مثله فاختلس فهو خيانة، وإن أخذ قهرا فهو غصب، وسيأتي الكلام عليه، وهكذا إذا أخذ بالغش أو الرشوة أو الربا فإن كل ذلك محرم، ولا تزول حرمة مال المسلم ومثله الذمي ولو ضاع وهي اللقطة، فإن أكلها من غير أن يلتزم في ذلك ما شرعه الله تعالىٰ فقد أكلها بالباطل.

واللقطة بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط، وهذا الوزن هو المعروف في الاستعمال لكن سكون القاف هو القياس، لأن فعلة بضم ففتح معناه الكثير اللقط كهُمزة وضُحكة، وهو غير مراد هنا، والالتقاط أن يعثر علىٰ الشيء من غير طلب، وليست أنواع الأموال التي يعثر عليها متساوية في حكم الالتقاط، تجد ذلك فيما حد به ابن عرفة اللقطة حيث قال: «مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما بل عينا أو عرضا أو رقيقا صغيرا،،،»، انتهىٰ، وقال خليل عنها: «مال معصوم عَرَض للضياع وإن كلبا أو فرسا،،،»، انتهىٰ، فخرج **بـالمال** اللقيط، و**بـالمحترم** مال الحربي فإنه إما فيء أو غنيمة، وقد تقدم ذلك في باب الجهاد، ودخل مال الذمي، وخرج بقوله: **ليس حيوانا ناطقا**،،، العبد الآبق، وخرجت الإبل والبقر والغنم فإنها تسمىٰ ضالة وحكمها مختلف عن لقطة النقود والعروض، وقد يلتقي بعضها به، والضالة نعم محترم وجد بغير حرز، واللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه.

وقد اختلف في حكم الالتقاط، والمذهب أنه يحرم بنية التملك، فإن حصل ترتب علىٰ الملتقط بمجرد تلك النية الضمان، فتأمل هذا أيها القارئ يرحمك الله، وقد قال رسول الله ﷺ: «**ضالة المسلم حرق النار**»، رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة عن الجارود بن المعلىٰ.

وقد يقال بامتناع الالتقاط إن أمن الضياع إلا إذا كان المالك معروفا، ويمتنع أيضا إن علم أن المالك قد وضعه حيث هو لموجب، ويجب الالتقاط إن خيف علىٰ المال الخيانة، لكنه لا يضمن إن لم يلتقطه، ولا فرق في المذهب بين اللقطة في الحرم وغيرها إلا من حيث لزوم تعريف الأخيرة أبدا، إذ لا تحل لملتقطها، فأما حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن لقطة الحاج»، رواه أحمد ومسلم وأبو داود، فقد تأولوه علىٰ معنىٰ ترك التعريف بها لما جاء في قوله ﷺعن مكة: «**لا تحل لقطتها إلا لمنشد**».

أما تعريف اللقطة فهو واجب، فلو تراخىٰ في التعريف حتىٰ تلفت، ثم جاء ربها فإنه يضمنها، ويكون التعريف سَنَةً لحديث زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»، قال: «فضالة الغنم يا رسول الله؟، قال: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»، قال: «فضالة الإبل؟، قال: «**مالك ولها؟، معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماء وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها**»، رواه مالك (1440) والشيخان (م/ 1722)، والعفاص هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك من العفص وهو الثني والعطف، وبه سمي الجلد الذي يجعل علىٰ رأس القارورة، كذا في النهاية، والوكاء بكسر الواو الخيط الذي يشد به الوعاء، وإنما أمره بمعرفة وكائها وعفاصها ليسأل مدعيها عنهما إن جاء يطلبها، ولأنه لا ينبغي أن يظهرها حال التعريف، ولا يحملها كي لا تضيع، والذي يقوم بالتعريف الملتقط نفسه، فإن كان ممن ليس من شأنه ذلك فمن يوكله ولو بأجرة من اللقطة، ويكون التعريف في الموضع الذي يرجو أن يكون صاحبها فيه أو يطلبها فيه أو يبلغه الخبر منه، فإن التقطت في قرىٰ أهل الكفر فالأفضل تسليمها لمقدميهم من الأحبار والرهبان، قال خليل: «وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق»، انتهىٰ، والظاهر أن الإخبار بذلك في إعلان معلق بمداخل المساجد والمحلات والأسواق مما يعين علىٰ التعريف.

واعلم أن أهل المذهب قد بينوا أن ليس كل ما يلتقط يجب تعريفه سنة، فالذي يعَرف علىٰ النحو المتقدم هو ما كان له بال، أما ما كان نحو الدلو والمخلاة والدراهم

القليلة فإنها تعرف أياما لا سنة علىٰ الراجح عندهم، وجاء ما يؤخذ منه لو صح أن تعريف مثل هذا يكون ثلاثة أيام، وهو ما رواه أحمد وغيره من حديث يعلىٰ بن مرة يرفعه: «**من التقط لقطة يسيرة حبلا أو درهما أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام**»، لكن فيه عمر بن عبد الله بن يعلىٰ قال في التقريب ضعيف، ومع ضعفه فما فيه أشبه بالتيسير علىٰ الناس، وإلا ما التقط أحد شيئا، ولكان ذلك ذريعة إلىٰ ضياع الأموال وعدم الانتفاع بها أصلا، وذكروا أمثلة لما لا يعرف كالعصا والسوط، واستدل لذلك بحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»، رواه أبو داود (1717) وفي سنده المغيرة بن زياد وهو صدوق له أوهام كما في التقريب، ووثقه جماعة من الحفاظ، ويجوز أكل الشيء التافه، وكذا ما يخشىٰ ضياعه إن ترك كاللحم والفواكه، وقد يقال بمطلوبية بيع مثل هذا والاحتفاظ بقيمته ممن لم يأكله، ويستدل لجواز أكل ما هو حقير في الحال بحديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق فقال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**»، رواه الشيخان، وهو يشهد لحديث جابر المتقدم في الجملة، ويستفاد منه حرمة الصدقة عليه ﷺ حقيرها وجليلها بخلاف الحقير من مال المسلم الذي لا يعرف، وفيه التورع عن أكل ما يشتبه فيه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

53 - «فإن تمت سَنَة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمنها لربها إن جاء».

* الشرح *

الذي عليه جمهور أهل العلم أن مدة التعريف سنة لما في حديث زيد بن خالد الجهني وقد تقدم، وقيل إن التعريف يكون ثلاث سنين لما في حديث أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند البخاري (2426) قال: «وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال: «**عرفها حولا**»، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته ثانيا فقال: «**عرفها حولا**»، فلم أجد، ثم أتيته ثالثا فقال: «**احفظ وعاءها ووكاءها وعددها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**»، فاستمتعت بها، فلقيته بعد بمكة فقال: «لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا»؟، والشاك هو سلمة بن كهيل الراوي عن أبي بن كعب.

وفي قوله «**فاستمتع بها**»، وقوله في رواية أخرىٰ «**فاستنفقها**» دليل علىٰ جواز الانتفاع بها مع بقاء عينها أو ببيعها، فليس اللازم للملتقط الحبس أو التصدق فقط، بل وكذلك الأمر الثالث وهو الاستنفاق، لكن هذا لا يلزم منه عدم الضمان إن جاء صاحبها، وقد ذكر خليل الأمور الثلاثة فقال: «وله حبسها بعده أو التصدق أو التملك ضامنا فيهما»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

54- «وإن انتفع بها ضمنها».

* الشرح *

الملتقط لا يضمن اللقطة إن هلكت من غير تحريكها لمصلحتها كذهابه بالدابة لتسقىٰ، أو السيارة إلىٰ الحظيرة، فإن انتفع بها ضمنها حصل ذلك قبل مدة التعريف أو بعدها لأنه بالانتفاع نوىٰ تملكها.

* * * *

* قوله:

55- «وإن هلكت قبل السنة أو بعدها من غير تحريك لم يضمنها».

*** الشرح ***

هذا نظير ما تقدم في الوديعة، فالملتقط لا ضمان عليه إذا هلكت اللقطة قبل السنة أو بعدها من غير تحريك، وقد تقدم في الوديعة أنه إذا نقلها عن موضعها لغير موجب كأن ركبها أو أكراها ضمنها، وتختلف اللقطة عنها في أن إيداعها عند غيره لا ضمان عليه فيه، لأن ربها لم يأتمنه عليها، أما إن باعها بعد السنة فليس لربها إلا الثمن، وقبل السنة يخير بين ثلاثة أمور هي: إمضاء البيع فيأخذ الثمن، أو يرد البيع ويأخذها إن كانت قائمة، أو يأخذ قيمتها إن فاتت، وتكون قيمتها يوم البيع لا يوم الالتقاط بخلاف الغصب.

* * *

* قوله:

56- «وإن عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها».

* الشرح *

يدل علىٰ ذلك حديث عياض بن حمار قال، قال رسول الله ﷺ: «**من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، أو ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»، رواه أحمد وأصحاب السنن غير الترمذي، وقال الألباني سنده صحيح، وقوله فيه «**فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»، لا دليل فيه علىٰ عدم ضمانها لربها إن جاء بعد مدة التعريف فإنه مجمل يبينه قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني عند الشيخين: «**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرَف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه**»، وفيه دليل علىٰ أنها تؤدىٰ إلىٰ صاحبها متىٰ عرفها قبل مرور زمن التعريف وبعده علىٰ السواء، فإما أن يؤديها بعينها إن كانت قائمة وإلا أدىٰ قيمتها، وتؤدىٰ إلىٰ مدعيها من غير يمين بعد ذكره ما يدل علىٰ أنها له بأن عرف تينك الصفتين، وأحرىٰ لو عرف ما زاد عليهما كالعدد والوزن إن كانا، ويدخل سائر ما يميز اللقطة مما لم يذكر، وظاهر كلام المؤلف أن من لم يعرف إلا إحدىٰ الصفتين لا يأخذها، وليس الأمر كذلك، فإنه إن عرف صفة واحدة سلمت له بعد الاستئناء مدة، لاحتمال أن يأتي من يعرف الوصفين، قال خليل: «واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا إن غلط»، انتهىٰ، فإن ادعاها شخصان قضي بها لمن عرف صفة زائدة علىٰ ما عرفه الآخر، فإن عرفا الوصفين أو الأوصاف واستويا ولم ينفصل بها أحدهما حلفا وقسمت بينهما.

* * * *

* قوله:

57- «ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء».

*** الشرح ***

وهذا لأن النبي ﷺ نهىٰ عن ذلك كما في حديث زيد بن خالد الجهني: «**مالك ولها؟، معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماء وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها**»، فبين استغناءها عن الملتقط بما ركب الله في طبعها من القوة، فتركها في موضعها أقرب إلىٰ أن يجدها ربها، لكن يؤخذ من قوله ﷺ: «**ترد الماء وتأكل الشجر**»، أنه متىٰ انعدم ما تعيش عليه في ظن المرء وخشي عليها التلف تغير الحكم، والمعروف في المذهب خلاف ذلك إلا إذا خاف عليها من الخائن فإنه يأخذها، ولعل هذا هو وجه قول المؤلف **من الصحراء** لكونها ليس فيها الناس كأماكن العمران، وقد روىٰ أحمد ومسلم (1725) عن زيد بن خالد الجهني - وهو راوي حديث التعريف - قوله ﷺ: «**من آوىٰ ضالة فهو ضال ما لم يعرفها**»، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

58- «وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء لا عمارة فيها».

* الشرح *

أخذ هذا من قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد المتقدم: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»، ويحتمل أن المراد بقوله «**أو لأخيك**» أعم من أن يكون صاحبها أو ملتقطا آخر، والأقوىٰ أن يكون المراد صاحبها، لأن المخاطب ملتقط، فكل ملتقط فهو مثله، وقول مالك في الشاة هو أنه إن أخذها من مكان لا عمران فيه وأكلها فلا ضمان عليه إن جاء ربها، لأن الحديث حصر أحوالها في أن يأكلها الذئب أو يأخذها الملتقط، وقال **هي لك** فجعلها ملكا له **أو للذئب**، ولا ضمان علىٰ الذئب فكذلك من ذكر معه، وقد انفرد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ بذلك، ولا دلالة فيه علىٰ عدم ضمانها لصاحبها، لأنه إذا لم يستفد ذلك من قوله ﷺ: «**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»، فلأن لا يستفاد الحكم من ذلك الاقتران أولىٰ، وإنما المراد أن عدم التقاطها يعرضها للضياع، ومما يدل علىٰ أنها باقية علىٰ ملك صاحبها أنه لو جاء قبل أن يأكلها الملتقط لكان اللازم تسليمها له، وقد ذهب إلىٰ هذا من قال بتملكها بالالتقاط وغيرُه، وقيد أهل المذهب عدم الضمان بما إذا لم يصل بها إلىٰ العمران فإن استهلكها فيه ضمن لأنها لا تضيع فيه.

ولم يتكلم المؤلف علىٰ غلة اللقطة كاللبن والجبن والسمن وغير ذلك من أوجه الانتفاع والريع، وهي في مدة التعريف للملتقط، ولو زادت علىٰ مقدار قيامه علىٰ اللقطة بما يلزمها من الإنفاق، وقيل له ما يقابل قيامه عليها، والزائد في ذمته، لكن الصوف والنسل وما زاد من كرائها علىٰ علفها فهو لربها، فإن لم تكن لها غلة وقد أنفق عليها فله مطالبة صاحبها بذلك فيعطيه نفقتها ويأخذها وله أن يسلمها له في ذلك ولو كانت النفقة أكثر من قيمتها لأن ربها لا يلزمه ما زاد علىٰ ذلك، ولو ظهر علىٰ ربها دين قدمت عليه نفقة الملتقط كما في الرهن، وقد روىٰ ابن أبي شيبة حدثنا الأحوص عن أبي إسحاق عن العالية قالت: كنت جالسة عند عائشة فأتتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين إني وجدت شاة ضالة فكيف تأمريني أن أصنع بها؟، فقالت: عرفي واعلفي واحلبي».

* * * *

* قوله:

59- «ومن استهلك عرضا فعليه قيمته، وكل ما يوزن أو يكال فعليه مثله».

* الشرح *

هذا حكم عام يشمل من استهلك وديعة أو لقطة أو رهنا أو مغصوبا أو مسروقا أو مبيعا علىٰ الخيار، أو أتلف مال غيره خطأ أو عمدا، مع مراعاة القيود التي لا بد من وجودها لضمان ما ذكر وغيره، ولو كان المتلف صبيا أو مجنونا، لأن ضمانه من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف، والأول أعم من الثاني، ويُضمن المثلي بمثله كالقمح والشعير، والقيمي بقيمته كالحيوان والدور يوم التعدي، فأما ضمان المثلي بمثله فواضح لأن به تبرأ الذمة، ولقول الله نعال: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴿١٢٦﴾﴾ [النحل: 126]، وأما ضمان القيمي بقيمته فلأن إيجاب رد مثله لا يتأتىٰ لاختلاف أفراد الجنس الواحد في القيمة، بل قد تتحد القيمة في حال، وتختلف في حال، كمن أتلف ثلاجة فإنها إن كانت جديدة فقد يجد مثلها، لكنها إن كانت مستخدمة فإن إيجاب مثلها جديدا فيه ظلم للضامن، وإيجابُ مثلها مستعملا فيه عسر، وقد لا يتأتىٰ، فقول المؤلف: «**ومن استهلك عرضا فعليه قيمته**»، هذا إذا كان العرض ليس مثليا، يدل عليه قوله عن المكيل والموزون «**فعليه مثله**»، ومن المكيل اللبن والزيت والقمح، ومن الموزون الذهب والفضة غير المصوغين، ويدخل في المثلي المعدود الذي لا تختلف أفراده كالبيض والجوز، ولعل منه سائر السلع التي من جنس واحد مع اتحاد نماذجها، فالحاصل أنه مهما تأتىٰ رد المثل فهذا هو المطلوب، فإن تعذر فالقيمة، قال ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 148):«أجمع العلماء لا خلاف بينهم فيما علمت أن من استهلك ذهبا أو وَرِقًا، أو طعاما مكيلا أو موزونا أنه عليه مثل ما استهلك من صنفه بوزنه وكيله علىٰ ظاهر قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ «أنتهىٰ، ونقل الاتفاق ابن رشد في بداية

المجتهد (2/ 317).

قلت: هذا إذا كان الذهب والفضة غير مصوغين أما المصوغ منهما فالظاهر أنه من القيمي، وذكر الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في نيل الأوطار((6/ 71) وهو بصدد ذكر أقوال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في ضمان ما استهلك: «وعنه أيضا ما كان مكيلا أو موزونا فالقيمة وإلا فالمثل، قال في الفتح وهو المشهور عندهم»، انتهىٰ.

قلت: هو في الفتح كما ذكره الشوكاني، والمشهور خلافه كما علمت، ويقال ما هي المثليات إذا لم يدخل فيها المكيلات والوزونات، كما كان عليه الأمر في غابر الأزمان؟

وفي المسألة حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاما في قصعة فضربت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «**طعام بطعام وإناء بإناء**»، رواه الترمذي (1359) وصححه، وهو في صحيح البخاري وعند بقية أصحاب السنن نحوه، وعند أبي داود والنسائي قول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت»؟، قال: «**إناء مثل إناء وطعام مثل طعام**»، وفي سنده جسرة بنت دجاجة، لكن حسنه الحافظ في الفتح ((5/ 155)، فقوله: **إناء بإناء** يدل علىٰ أن القيمي يضمن بمثله، ولا يضمن بالقيمة إلا إذا لم يوجد المثل، وهو رواية عن مالك أعني ضمان القيمي بالمثل إلا عند التعذر، ويؤيده رواية ابن أبي حاتم للحديث بلفظ: «**من كسر شيئا فهو له وعليه مثله**» انظر نيل الأوطار (6/ 71)، ووجه ضمان القيمي بقيمته أن القيمي يعسر العثور علىٰ مثله من كل وجه فاللجوء إلىٰ القيمة أولىٰ، لكن يقال إن النبي ﷺ جعل القصعة في مقابل القصعة مع أنهما قد تكونان مختلفتين كما جعل الطعام في مقابل الطعام، ومن النادر أن يكون هذا مثل ذاك، بل قال الحافظ في الفتح: «وفي طرق الحديث ما يدل علىٰ أن الطعامين كانا مختلفين»، انتهىٰ.

وقد استدل الغماري في مسالك الدلالة (ص272) علىٰ ضمان القيمي بقيمته بحديث ابن عمر مرفوعا: «**من أعتق شركا له في عبد فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه وأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق**»، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة، ثم قال مبينا وجه الاستدلال: «فأوجب القيمة في العبد بالإتلاف بالعتق لأن إيجاب مثله من جهة

الخلقة لا يمكن لاختلاف الجنس الواحد في القيمة، فكانت القيمة أقرب إلىٰ إبقاء حقه، ولأن ما لا يجوز الجزاف في عدد مبيعه فإنه لا يجب بإتلافه المثل»، انتهىٰ.

قلت: ليس في الحديث دليل علىٰ ما ساقه له، أو ليس أن (المتلَف) هنا شقص في العبد يتعذر ضمان مثله، وليس لاختلاف الجنس فحسب، لأن إعطاء مالك الشقص مثلَه متوقف إما علىٰ البحث عمن يشركه في امتلاك شقص عبد آخر وهذا عسير، أو تعويض مالك الشقص بعبد كامل، وفي هذا جور علىٰ معتق الشقص، فلا مناص من اعتماد قيمة الشقص المملوك، ولا سبيل إلىٰ ذلك إلا بتقويم العبد، فلا يكون في الحديث دلالة علىٰ ما ذكره، وليس كل قيمي مثل العبد، وبهذا يظهر أن هذا الحديث ليس أقوىٰ في الدلالة علىٰ الضمان بالقيمة من حديث القصعة، وإن رجح ذلك ابن عبد البر أيضا في الاستذكار (7/ 149) بقوله: «والحديث في القضاء بالقيمة في الشقص من العبد أصح من حديث القصعة فهو أولىٰ أن يمتثل، والله أعلم»، انتهىٰ، أما قول الغماري إن ما لا يجوز الجزاف في عدد مبيعه لا يجب بإتلافه المثل، فإنها دعوىٰ لا تسلم علىٰ إطلاقها، فإن الثياب مثلا لا يجوز بيعها جزافا، لكن من أتلف ثوبا جديدا وكان له نظير فَلِمَ لا يقال إنه يضمنه بمثله؟، وهكذا سائر العروض متىٰ اتحدت نماذجها وتوفرت كما عليه الأمر الآن.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

60- «والغاصب ضامن لما غصب».

* الشرح *

الغصب في اللغة أخذ الشيء ظلما، فهو فيها أعم منه عند الفقهاء، وقد عرف بأنه «أخذ مال قهرا عدوانا من غير حرابة»، وتعقب بدخول المنفعة فيه لأنها تقوم بالمال مع أنها لا تسمىٰ غصبا، وراعىٰ ذلك من حده بقوله هو» أخذ مال غير منفعة قهرا ظلما لا لخوف قتال»، فقيد **غير منفعة** يخرج التعدي الذي هو أخذ المنافع في الاصطلاح عندهم، وبقيد **القهر** تخرج السرقة فإنها تكون خفية، ومثلها ما أخذ علىٰ وجه الخيانة والاختلاس، وقوله **ظلما** يخرج أخذ المال قهرا لا ظلما كالزكاة يأخذها الحاكم المسلم من مانعها، وكأخذ المرء ماله من المحارب، وكبيع مال المدين المماطل المليء، كما يخرج أخذ المال غيلة فإنه لا قهر فيه، وخرج أخذ المال بالحرابة لأنه وإن كان غصبا فإنه يخالف أحكام الغصب، وأخرجوا عن أحكام الغصب أخذ الوالد مال ولده أو ولد ولده لأن له شبهة فيه.

والغصب داخل في أكل أموال الناس بالباطل، وقد جاء النهي عن ذلك والوعيد عليه في كتاب الله مما لا يخفىٰ، ومن كلام رسول الله ﷺ في هذا المقام قوله في خطبته يوم النحر بمنىٰ: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا**»، رواه الشيخان عن أبي بكرة رضي الله عنه، وقال: «**لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولاعبا، وإذا أخذ عصا أخيه فليردها عليه**»، رواه أحمد وأبو داود والترمذي (2161) وحسنه عن السائب بن يزيد عن أبيه، وعن أنس رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»، رواه الدارقطني، وعن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ قال: حدثنا أصحاب النبي ﷺ أنهم كانوا يسيرون مع النبي ﷺ فنام رجل منهم فانطلق بعضهم إلىٰ حبل معه فأخذه ففزع، فقال النبي ﷺ: «**لا يحل لمسلم أن يروع مسلما**»، رواه أبو داود، والغصب اجتمع فيه القهر والترويع وأخذ المال الحرام، وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال

رسول الله ﷺ: «**من ظلم شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين**»، رواه الشيخان، وقوله «**من ظلم شبرا**» أي قَدْرَ شبر، وأوقع الظلم علىٰ الشبر مع أنه المأخوذ لا المظلوم زيادة في التشنيع، والمخلوقات غير العاقلة تتضرر بظلم بني آدم كما جاء ذلك في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ ٱللَّهُ ٱلنَّاسَ بِمَا كَسَبُواْ مَا تَرَكَ عَلَىٰ ظَهْرِهَا مِن دَآبَّةٍ ﴿٤٥﴾﴾ [فاطر: 45]، روىٰ ابن جرير عن أبي سلمة قال: سمع أبو هريرة رجلا وهو يقول: إن الظالم لا يضر إلا نفسه، قال: فالتفت إليه فقال: بلىٰ والله، حتىٰ إن الحبارىٰ لتموت في وكرها بظلم الظالم»، انتهىٰ.

وقد كان الصحابة يتشددون في الابتعاد عما فيه شبهة فضلا عن المحرم، فعن محمد ابن سيرين أن أصحاب رسول الله ﷺ نزلوا بأهل ماء وفيهم أبو بكر الصديق، فانطلق النعمان فجعل يقول لهم يكون كذا وكذا، وهم يأتونه بالطعام واللبن ويرسل هو بذلك إلىٰ أصحابه، فأخبر أبو بكر بذلك فقال: أراني آكل كهانة النعمان منذ اليوم، ثم أدخل يده في فمه فاستقاءه، وعن عوف بن مالك الأشجعي قال: كنت في غزوة ذات السلاسل فذكر قسمته الجزور بين القوم وأنهم أعطوه منها، فأتىٰ به إلىٰ أصحابه فطبخوه فأكلوه، ثم سأله أبو بكر وعمر عنه فأخبرهما فقالا له: «والله ما أحسنت حين أطعمتنا هذا»، ثم قاما يتقيآن ما في بطونهما»، وعن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب شرب لبنا فأعجبه فسأل فأخبر أنه حلب له من لبن الصدقة، فأدخل عمر أصبعه فاستقاء، ودخل معمر علىٰ أهله فإذا عندها فاكهة فأكل منها ثم سأل عنها فقالت له: أهدتها إلينا فلانة النائحة فقام معمر فتقيا ما أكل»، ذكرها كلها ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المحلىٰ (8/ 143).

أما أن الغاصب ضامن لما غصب فهذا لا خلاف فيه، فإنه معتد بالغصب، فأقل ما يجب عليه رد المغصوب بذاته لمن غصب منه، والمشهور أن الضمان يعتبر وقت الغصب إن فات المغصوب، وقيل إن الضمان يكون بالأكثر من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف، لأن كل المدة التي قضاها المغصوب عند الغاصب مشمولة بحكم الغصب، وهو قول أشهب وابن وهب وعبد الملك، وهذا وجيه جدا.

أما الاستدلال علىٰ لزوم الضمان بقول النبي ﷺ: «**علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي**»، رواه أصحاب السنن الأربعة من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وحسنه الترمذي، فإنه في رد الموجود من المأخوذ وديعة كان أو عارية، لكن ليس فيه دليل علىٰ ضمان كل مأخوذ، ولا شك أن المغصوب يضمن ولا يسوىٰ بينه وبين العارية والوديعة والرهن متىٰ كان تلف هذه الثلاثة من غير تفريط.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

61- «فإن رد ذلك بحاله فلا شيء عليه».

*** الشرح ***

قوله: **فلا شيء عليه»**، يعني أن الغاصب لا يؤخذ منه أكثر مما غصبه إن كان المغصوب قائما، وليس المراد أنه غير آثم، ولا أن الحاكم لا يؤدبه باجتهاده علىٰ ما ارتكب من الغصب، بل إنه لا يعفىٰ عنه ولو سامحه المغصوب منه لكون التأديب فيه دفع للفساد، وهو حق الله تعالىٰ، كما يجب عليه التوبة والاستغفار، قالوا ويؤدب الصبي إذا غصب أو سرق أو زنىٰ لأجل الفساد لا لكون ذلك محرما عليه.

* * *

* قوله:

62- «وإن تغير بيده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة».

* الشرح *

تغير المغصوب إما أن يكون بأمر سماوي لا دخل لأحد فيه، أو بفعل الغاصب، فإن كان الأول ولو كان النقص كبيرا خير المغصوب منه بين أخذه كما هو أو تضمين الغاصب قيمته يوم الغصب، فلو أن رجلا اغتصب سيارة قيمتها يوم الغصب مليون دينار، فوقعت عليها صخرة أفسدت غطاء محركها، فلربها أن يأخذها كما هي من غير أرش العيب، أو يعطيه الغاصب مليون دينار ويمسكها.

* * * *

* قوله:

63- «ولو كان النقص بتعديه خير أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه، وقد اختلف في ذلك».

* الشرح *

هذه حالة تعدي الغاصب علىٰ المغصوب، ولا فرق فيه بين الخطإ والعمد، فيخير المغصوب منه بين أخذه مع أرش النقص الذي لحقه، وبين أخذ قيمته يوم الغصب، والمؤلف قد حذف أحد شقي التعبير، وتعليل ذلك أن العيب اللاحق بالمغصوب هنا هو تعد جديد، بخلاف ما لو كان النقص بسماوي، وهذا قول ابن القاسم.

فمثلا لو غصب امرؤ سيارة قيمتها يوم الغصب مليون دينار فسافر بها الغاصب فأتلف شيئا فيها فقوم التلف بمائتي ألف دينار، فلصاحب السيارة أن يأخذها مع ما نقص من قيمتها، وهوالمائتا ألف دينار، وبين أخذ قيمتها يوم الغصب، وهي مليون دينار، وقيل ليس له إلا أخذه بحاله أو أخذ قيمته يوم الغصب كما في الصورة التي قبل هذه، لأنه لا يضمن بقيمته يوم الجناية اللاحقة، وإنما يضمن بها يوم الغصب، فالتعدي مسبوق بالضمان، فلا يحدث له حكم آخر، وهو قول ثان لابن القاسم وسحنون وأشهب، والأول عندهم هو الراجح.

* * * *

* قوله:

64- «ولا غلة للغاصب، ويرد ما أكل من غلة أو انتفع».

* الشرح *

كلام الشيخ ظاهر في رد الغاصب الغلة مطلقا لا فرق بين كون المغصوب ربعا أو حيوانا أو غيرهما، ولا بين كون الغلة متولدة من المغصوب أولا، ووجهه أن الغلة نماء ملك المغصوب منه فتعطىٰ حكمه، فكما يجب رد العين المغصوبة للمالك فكذلك يجب رد غلتها وريعها إليه، ومثال أكل غلة المغصوب أن يغتصب أرضا مشجرة فيأكل ثمرتها، أو يساقي بها، ومثال الانتفاع أن يغتصب دارا أو سيارة فيسكنها أو يكريها، وهذا القول هو رواية أشهب وابن زياد عن مالك، وعليه درج خليل حيث قال: «وله هدم بناء عليه وغلة مستعمل وصيد عبد وجارح وكراء أرض بنيت كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة وصيد شبكة وما أنفق في الغلة»، انتهىٰ.

قال الدردير شارحا قوله **وغلة مستعمل**: «رُجح حمله علىٰ العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو (أكراها) دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالهما لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل وإلا فلا، ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف، والأرجح حمله علىٰ ظاهره من العموم»، انتهىٰ، والذي عناه الدردير بقوله رجح حمله علىٰ العقار،،، الخ، هو قول ابن القاسم في المدونة، حيث قصر رد الغلة علىٰ ما كان من غير تحريك الغاصب كنسل الحيوان واللبن والصوف ومنفعة العقار، فهذا يرد لربه إن كان موجودا أو مثله إن كان مثليا وإلا فقيمته.

والحجة للقول الأول حديث يحي بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا أرضا ميتة فهي له**»، قال أبو داود وذكر مثله، قال: فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلىٰ النبي ﷺ: غرس أحدهما نخلا في أرض للآخر، فقضىٰ لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: «فلقد رأيتها وإنها

لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُمّ حتىٰ أخرجت منها»، رواه أبو داود (3074)، وقوله وذكر مثله يريد ما جاء في حديث سعيد بن زيد الذي أورده قبله وفيه: «**ليس لعرق ظالم حق**»، وقد شاركه في روايتها أصحاب السنن عن سعيد بن زيد، وقد حسنه الحافظ في بلوغ المرام، وقوله **وإنها لنخل عم** هو بضم العين قال الخطابي: «عم طوال جمع عميم، ورجل عميم إذا كان تام الخلق»، انتهىٰ، وقوله: «**لعرق ظالم**» هو بإضافة العرق للظالم، وبالتنوين فيكون وصفا لعرق، والأول أولىٰ لأنه حقيقة وهي مُقَدَّمَةٌ، والثانية مجاز، وإن أنكر الإضافة الخطابي كما نقله عنه محمد حامد الفقي فيما علقه علىٰ بلوغ المرام، ولم أجده في المعالم، ولعله في كِتَابه غلط المحدثين، والمراد بعرق الظالم ما يغرسه الغاصب في أرض هي ملك لغيره، فهذا ليس له فيه حق، ومثله ما احتفر فيها من الآبار، وما استخرج منها من المعادن، وما بني عليها من المباني، أو شق فيها من الطرق، فالأصل في هذا كله أنه ملك لصاحب الأرض، والله أعلم.

والحديث وإن كان في الأرض بالنظر إلىٰ سبب وروده فإن غير الأرض مثلها بجامع الغصب، قال الشوكاني في السيل الجرار (3/ 352): «ومن خالف في ذلك فليس بيده رواية ولا دراية»، انتهىٰ، لكن الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ مال في نيل الأوطار (5/ 327) إلىٰ خلاف هذا حيث قال: «قيل عن هذا الحكم - يعني الخراج بالضمان - مختص بمن له ملك في العين التي انتفع بخراجها كالمشتري الذي هو سبب ورود الحديث، وإلىٰ ذلك مال الجمهور، وقالت الحنفية إن الغاصب كالمشتري قياسا، ولا يخفىٰ ما في هذا القياس، لأن الملك فارق يمنع الإلحاق، والأولىٰ أن يقال إن الغاصب داخل تحت عموم اللفظ ولا عبرة بخصوص السبب كما تقرر في الأصول»، انتهىٰ، قال كاتبه: أنكر العلامة الشوكاني دخول غلة المغصوب بالقياس، وأدخلها بعموم اللفظ، فكان كما قال ذلك الأعرابي الذي قدم وأخر في الآيتين الأخيرتين من سورة الزلزال، فلما روجع في ذلك قال وهو مخطئ علىٰ كل حال:

خذا بطن هرشىٰ أو قفاها فإنه كلا طرفي هرشىٰ لهن طريق

إن دخول الغاصب في العموم حق بناء علىٰ ما عليه جمهور أهل الأصول، لكن غصب الأرض خرج بقوله ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**»، وغير الأرض يخرج بالإلحاق،

ولعل الشوكاني إنما كان بصدد تقرير القاعدة ولا يمنع تقريرها من التخصيص كما علمت.

وروىٰ أحمد وأصحاب السنن الأربعة غير النسائي وحسنه الترمذي عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، قال رسول الله ﷺ: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»، فهذا مخصص لحديث عروة السابق كما ترىٰ، وإذا زادت النفقة علىٰ المغصوب فليس للغاصب شيء زيادة علىٰ ذلك.

والذي تقدم من ضمان الغلة إنما هو فيما إذا استعمل الذات المغصوبة، أما لو عطل ما اغتصبه كأن أقفل الدار وحبس الدابة وبور الأرض وترك العبد دون استخدام فلا ضمان عليه في شيء من ذلك عندهم وفيه نظر، لأنه بالغصب فوت ما في المغصوب من المنافع علىٰ صاحبه، أما لو غصب المنفعة - وهو المسمىٰ بالتعدي - فإنه يضمن قيمتها ولو لم يستعمل ذا المنفعة بل عطله.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

65- «وعليه الحد إن وطئ، وولده رقيق لرب الأمة».

*** الشرح ***

وهذا لأنه زان، إذ أنها ليست زوجته ولا مملوكته، ولا حلالَ من الفروج غير هاتين، أما أن الولد رقيق فعلىٰ الأصل، فإنه تابع لأمه، ولو كان أبوه حرا ما لم يكن مالكا، فكيف وهو زان؟، ولو قال المؤلف **وولدها رقيق** لكان أولىٰ لبعده عن الإيهام، إذ لا توارث بين الزاني وما نشأ من مائه، وإنما يرث ولد الزنا أمه.

* * *

* قوله:

66- «ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتىٰ يرد رأس المال علىٰ ربه».

* الشرح *

هذا بناء علىٰ أن الربح الناشئ عن المال المغصوب حلال كمن غصب نقودا فاتجر بها فحصل منها ربح، فإنه لما كان ضامنا للأصل كانت الغلة له، وقد تمسكوا في هذا بعموم قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»، رواه أصحاب السنن عن عائشة رضي الله عنها، وقد علمت أنه وارد فيما قبض بإذن الشرع فيه، قال الشيخ زروق: «وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز»، انتهىٰ، لكن هل يخص هذا العموم بالسبب أم العبرة بعموم لفظه؟، قال الشوكاني في السيل الجرار (3/ 352): «لا يخفاك أنه وارد في غير مقبوضه (الصواب: في عين مقبوضة) بإذن الشرع فكيف يصح إلحاق العين المغصوبة بها؟، ومعلوم أن الغاصب ضامن علىٰ كل حال فكيف يستحق عوضا وهو الخراج في مقابل ضمانه»، انتهىٰ، وقد تقدم قوله الذي تمسك فيه بعموم اللفظ، وقد قيل بالكراهة وقيل بالحرمة، وهذا هو الأقوىٰ لأنه نشأ عن حرام ولو كان محتاجا إلىٰ تحريك وعمل فإذا لم تطب به نفس مالك أصله فإنه لا يجوز له أخذه.

* * * *

* قوله:

67- «ولو تصدق بالربح كان أحب إلىٰ بعض أصحاب مالك، وفي باب الأقضية شيء من هذا المعنىٰ».

* الشرح *

هذا بناء علىٰ القول بأن أخذ الربح مكروه كراهة تنزيه، والقول بالتصدق بربح المغصوب لأشهب رَحِمَهُ اللَّهُ، ووجهه عدم حل الأصل، ولما في الربح من الشبهة، ولأن التصدق به مما يرجىٰ معه أن يكون فيه كفارة لما اقترفه الغاصب من إثم الغصب، فإن الصدقة تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار، والمشهور عندهم أنه مع رد الأصل يطيب له الربح.

قال كاتبه: لو علمت من قال بأن للغاصب الذي استغل المغصوب أجر مثله داخل حدود الربح ويرد علىٰ المغصوب منه ما فضل لقلت به، والله أعلم.

* * * *

37- باب في أحكام الدماء والحدود

المراد بالدماء القتل وهو خطأ وعمد، ويدخل في الباب قطع الأعضاء والجراح والشجاج عمدها وخطؤها، أما أحكامها فما يترتب علىٰ الفاعل من القَوَدِ والقصاص والدية، والقَوَدُ من قولك استقدت الحاكم من القاتل فأقادني منه، أي طلبت منه أن يقتله ففعل، والدية مصدر ودىٰ القاتلُ القتيلَ يَديه دِيَةً إذا أعطىٰ وليه المال الذي شرع إعطاؤه في مقابل النفس، وتسمية المال دية من باب التسمية بالمصدر كما في الهبة، ويدخل في الدية غرة إسقاط الجنين.

والقصاص يشمل القصاص في النفس والقصاص في الأطراف والجراح، وخص بعضهم الأول بالقود.

أما الحدود فجمع حد، وهو في اللغة المنع، وفي الشرع ما فرض لمنع الجاني من العود لمثل فعله وزجر غيره، والمراد بيان أسبابها وهي الردة والحرابة والزنا والقذف والشرب والسرقة، وبيان ما تثبت به، وذكر تقاديرها ولوازمها وما يلحق بها من الأدب والتعزير والكفارة.

ومما شرعت الحدود له زيادة علىٰ ما فيها من الردع والزجر أنها كفارات لما ارتكب من استوجبها، يدل علىٰ ذلك قول النبي ﷺ في حديث عبادة بن الصامت قال، قال رسول الله: «**بايعوني علىٰ أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف، فمن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلىٰ الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه**»، رواه الشيخان، وقال النبي ﷺ: «أيما عبد أصاب شيئا مما نهىٰ الله عنه، ثم أقيم عليه حده، كفر عنه ذلك الذنب»، رواه أحمد والحاكم والدارمي عن خزيمة بن ثابت، وهو في الصحيحة برقم (1755)، ولهذا المعنىٰ أثر عن بعض من بدر منه شيء من ذلك كالزنا حرصهم علىٰ أن يقام عليه الحد ليقينه بما فيه من المصلحة له، بتطهيره من الذنب، كالغامدية وماعز.

* قوله:

01- «ولا تقتل نفس بنفس إلا ببينة عادلة أو باعتراف أو بالقسامة إذا وجبت».

* الشرح *

حفظ الكليات مما اتفقت عليه الشرائع، وهي الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والعرض، والمال، فكان عقاب المرتد والزنديق والساحر والقاتل القتل، ومن شرب أو قذف الجلد، ومن زنىٰ الجلد والرجم، ومن سرق القطع، فالحدود كلها لحفظ هذه الكليات، وكذلك غيرها من الأحكام.

والقتل قسمان: خطأ وعمد، وكل منهما في القرآن، وللخطإ صور كثيرة يجمعها كلها عدم القصد إلىٰ القتل، منها أن يرمي المشركين فيقتل مسلما، أو يريد قتل من يستحق القتل من زان أو مرتد فيصيب بريئا، أو يرمي صيدا فيصيب امرأ، ولعل منه أن يتهاون في إصلاح سيارته كالعجلات والمكبح فيموت معه أحد بانقلابها، أو يتجاوز السرعة المحددة، أو لا يتوقف عند موضع توقف، أو يحمل امرأ في شاحنة ليست محمية بالجوانب فيسقط ويموت، ونحو ذلك، وليس منه أن تكون سيارته واقفة فيضربها شخص بسيارته فيموت، أو يصدمه شخص وهو في طريقه علىٰ اليمين فيموت، أو يرمي شخص بنفسه أمام السيارة فتقتله ونحو ذلك.

والعمد ما توفر فيه القصد إلىٰ القتل، وكان بما يقتل به كالسيف والخنجر، وذهب مالك إلىٰ أن من قتل بما لا يقتل بمثله غالبا مع قصده الضرب كالعضة واللطمة وضربة السوط والقضيب وشبه ذلك فإنه قتل عمد فيه القود، وهو عند الجمهور داخل في شبه العمد وهو الصواب.

وشبه العمد عندهم هو ما إذا قصد الضرب ولم يرد القتل، وقد ذكر القول به

عن مالك، وهو قول ابن وهب من أصحابه، وقد جاء هذا في غير حديث، من ذلك قول رسول الله ﷺ: «**ألا إن دية الخطإ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها**»، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو، وهو طرف من حديث في خطبة النبي ﷺ يوم الفتح بمكة، انظر الإرواء (ح/ 2197)، وليس بين شبه العمد والخطإ غير التشديد في الدية.

وقد ذكر مالك أمثلة للعمد عنده في الموطإ باب ما يجب في العمد ومما قاله: «والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا، او رماه بحجر، أو ضربه عمدا، فمات من ذلك، فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص،،،»، انتهىٰ، وقد رجح القرطبي الرواية التي عن مالك بإثبات شبه العمد فقال: «وهو الصحيح، فإن الدماء أحق ما احتيط لها إذ الأصل صيانتها في أهبها، فلا تستباح إلا بأمر بَيّنٍ لا إشكال فيه، وهذا فيه إشكال، لأنه لما كان مترددا بين العمد والخطإ حكم له بشبه العمد، فالضرب مقصود، والقتل غير مقصود، وإنما وقع بغير القصد فيسقط القَوَدُ وتغلظ الدية»، انتهىٰ، ومهما يكن فقد قال مالك بتغليظ الدية في قتل الرجل ولده اتباعا لما في قصة المدلجي الذي ضرب ابنه بالسيف فقتله، وسيذكره المؤلف في أسباب تغليظ الدية.

والقتل العمد من أكبر الكبائر لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: 93] والمراد خلود من استحل القتل، أو يكون المراد بالخلود طول البقاء كما في قول الشاعر:

«**ألا لا أرىٰ علىٰ الحوادث باقيا ولا خالدا إلا الجبال الرواسيا**»

وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾ [الفرقان: 68]، وقال تعالىٰ: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ

كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴿٣٢﴾ [المائدة: 32]، وقال النبي ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول لله وما هن؟، قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، والسحر، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو شامل لقتل كل نفس بغير حق مؤمنة كانت أو كافرة غير الكافر الحربي، وقال النبي ﷺ: «**أبىٰ الله أن يجعل لقاتل المؤمن توبة**»، رواه الطبراني والضياء في المختارة عن أنس رضي الله عنه، وعدم قبول توبة القاتل عمدا قول ابن عباس ومالك، ولأن شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم منها ورد تبعاتها ولا سبيل للقاتل إلىٰ ذلك حيث لم يدرك المقتول فيعفو عنه، ولا داعي لحمل الحديث المذكور علىٰ المستحل لقتله، ولا علىٰ الزجر، لكن ليس معنىٰ كونه لا توبة له أنه مخلد في النار كما تقول الخوارج والمعتزلة، ولا أن ذلك الذنب لا يغفر له، لأن أسباب مغفرة الذنوب كثيرة لا تنحصر في التوبة، فإن منها ما يرجع إلىٰ كسب الإنسان وفعله، ومنها ما يرجع إلىٰ ما يبتليه الله به في حياته فيكون سببا في غفران ذنوبه، ومنها ما يرجع إلىٰ استغفار غيره له وشفاعته فيه بإذن ربه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي**»، ومنها ما يصيبه في القبر وعرصات القيامة من العذاب والشدة والضيق.

وقال النبي ﷺ: «**لن يزال الرجل في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما**»، رواه البخاري (6861) عن ابن عمر، وفي رواية «**في فسحة من ذنبه**»، الفسحة السعة، ومعنىٰ الأولىٰ سعة الأعمال الصالحة حتىٰ إذا جاء القتل ضاقت لأنها لا تفي بوزره، ومعنىٰ الثانية قبوله الغفران بالتوبة حتىٰ إذا جاء القتل ارتفع القبول»، قاله ابن العربي في القبس (3/ 978)، وهو في فتح الباري، وقال ابن عمر: «إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام من غير حله»، رواه البخاري، والورطات بمفتوحتين جمع ورطة بسكون الراء هي الهلاك، والمراد عدم نجاة من وقع فيما ذكر،

قال الحافظ: «وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال لمن قتل عامدا بغير حق: «تزود من الماء البارد فإنك لن تدخل الجنة»، انتهىٰ، وفي سنن الترمذي (1395) عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «**لزوال الدنيا أهون علىٰ الله من قتل رجل مسلم**»، وجعله في صحيح الجامع الصغير عن عبد الله بن عمر فانظره، وفيه أيضا عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو أن أهل السموات وأهل الأرض اشتركوا في دم رجل مؤمن لأكبهم الله في النار**»، قال الترمذي غريب يعني ضعيفا، وهو في صحيح الجامع الصغير، وهو صالح للاحتجاج به علىٰ قتل الجماعة يشتركون في قتل الواحد.

ولعظيم خطر الدماء كانت أول ما يقضىٰ فيه بين الناس يوم القيامة، كما جاء ذلك عن النبي ﷺ فيما رواه الشيخان عن عبد الله بن مسعود، ولا تعارض بين هذا وبين كون أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة كما رواه الترمذي، فإن هذا في حقوق الله تعالىٰ، وذاك في حقوق المخلوقين.

وكما يحرم قتل المؤمن يحرم قتل الكافر الذمي والمستأمن، وهو من الكبائر أيضا لقول النبي ﷺ: «**من قتل معاهدا لم يرَح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما**»، رواه البخاري والنسائي وغيرهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، لم يرح بفتح الراء يقال راح يريح ويراح لم يشم ريحها، وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**من قتل نفسا معاهدة بغير حلها حرم الله عليه الجنة أن يشم ريحها**»، رواه أحمد والنسائي.

كما حرم الله أن يقتل المرء نفسه ابتداء أو بترك ما يضطر إليه من المحرمات كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وغيرها، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾، وقال النبي ﷺ: «**من قتل نفسه بحديدة فحديدته يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردىٰ من جبل فقتل نفسه، فهو يتردىٰ في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا**»،

رواه الشيخان وبعض أصحاب السنن، ومعنىٰ **يتوجأ بها** يضرب بها نفسه، **ويتحساه** يشربه، فتأمل رحمك الله كيف كان جزاؤه من جنس عمله فلما فاته القصاص في الدنيا اقتص الله تعالىٰ منه في الآخرة بقتله نفسه بما قتلها به في الدنيا، وفيه إشارة خفية إلىٰ أن قتل النفس قد يكون أعظم من قتل الغير، بل جاء ما يدل علىٰ أن المرء متىٰ أفسد عضوا من أعضائه فإنه يبقىٰ يوم القيامة علىٰ الصفة التي مات عليها عقوبة له، فقد روىٰ أحمد ومسلم عن جابر قال: لما هاجر النبي ﷺ إلىٰ المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتىٰ مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه، فقال له: «ما صنع بك ربك»؟، قال: «غفر لي بهجرتي إلىٰ نبيه ﷺ»، فقال: «ما لي أراك مغطيا يديك؟، قال: «قيل لي: «لن نصلح منك ما أفسدت»، فقصها الطفيل علىٰ رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**وليديه فاغفر**»، وفي صحيح البخاري عن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ فيمن جرح فجزع فأخذ سكينا فخز بها يده فما رقأ الدم حتىٰ مات، قال الله عز وجل: بادرني عبدي بنفسه فحرّمت عليه الجنة».

ولمنع هذا الخطر وردع المقدمين عليه، شرع الله تعالىٰ القصاص وقال في شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾ [البقرة: 178-179]، والمراد مما في الأولىٰ قصر القصاص علىٰ القاتل فلا يتعدىٰ إلىٰ غيره كما كان عليه العرب، قال القرطبي في تفسيره (2/ 251): «المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل كائنا من كان، ردا علىٰ العرب التي كانت تريد أن تَقْتُلَ بمن قُتِلَ من لم يَقْتُلْ، وتقتل في مقابلة الواحد مائة افتخارا واستظهارا بالجاه والمقدرة، فأمر الله سبحانه وتعالىٰ بالعدل والمساواة، وذلك بأن يُقْتَلَ من قَتَلَ،،،»، انتهىٰ، وقال تعالىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ

وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ [المائدة: 45]، هذه مثل الأولىٰ ليست بمعزل عن غيرها من الأدلة التي يتعين أن يؤخذ الحكم من مجموعها، فإن الكل من عند الله لا يصح أن يضرب دليل بدليل، لا كتاب بكتاب، ولا سنة بسنة، ولا سنة بكتاب، ولا كتاب بسنة.

وقد بين النبي ﷺ الحالة التي يجوز فيها قتل المسلم - والذي يتولىٰ ذلك الحاكم - في قوله: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدىٰ ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق لجماعة**»، رواه الشيخان، قوله ﷺ **والنفس بالنفس**، هذا هو الأصل، لكن جاء ما يستند إليه في تكافؤ الدماء علىٰ ما يأتي، وقوله **والتارك لدينه** يعني المرتد بأي سبب من الأسباب، أما المفارق للجماعة فيتناول كل خارج عن الجماعة ببدعة مكفرة أو بغي أو حرابة كما سيأتي.

وقول المؤلف: «**ولا تقتل نفس بنفس إلا ببينة عادلة،،،**»، هذا في القتل العمد، قال رسول الله ﷺ: «**العمد قَوَدٌ والخطأ دية**» رواه الطبراني عن عمرو بن حزم وهو في الصحيحة برقم (1986).

وأركان القصاص ثلاثة: الأول الجاني، والثاني المجني عليه، والثالث الجناية، وشرط الأول التكليف وعصمة الدم، فخرج الصبي والمجنون والحربي، لأنه إن لم يسلم قتل، لكن قتله ليس قصاصا، وإن أسلم جب الإسلام ما قبله، والمكافأة للمقتول، فلا يقتل المسلم بالكافر الذمي ولا الحر بالعبد، كما لا يقتل الوالد بولده إلا في قتل الغيلة، وشرط المجني عليه عصمة دمه، وشرط الجناية العمد العدوان، وسيفصل المؤلف ذلك، وقد علمت أن قوله تعالىٰ عن القصاص في القتلىٰ: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ لا دليل فيه مثلا علىٰ عدم قتل الذكر بالأنثىٰ، ولا علىٰ عدم قتل الحر بالعبد، بل مرد ذلك إلىٰ النصوص الأخرىٰ، وسيأتي ذكرها في موضعها

إن شاء الله تعالىٰ.

وأول ما يثبت به القتل البينة، وهي ما يبين الحق ويظهره، شهادة كانت أو غيرها، وهو يريد بها هنا خصوص الشهادة، وأقل ذلك شهادة رجلين عدلين، يشهدان علىٰ أنه قتله، ويتفقان في الوصف، فلو قال أحدهما قتله بالخنجر، وقال الآخر بحجر لم تقبل الشهادة، ولا يثبت القتل برجل وامرأتين كما هو الشأن في الأموال المنصوص عليها بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، لكنهم إنما اشترطوا الرجلين في ثبوت القتل الموجب للقصاص، أما إذا آل الأمر إلىٰ قبول الدية من الأولياء فيكتفىٰ برجل وامرأتين كما قاله ابن شاس في الجواهر، ووجهه والله أعلم أن الشهادة مع استبعاد القصاص صارت من قبيل إثبات حق مالي وإن كان سببه القتل.

والأمر الثاني: إقرار الجاني بجنايته بأن يشهد رجلان علىٰ ذلك، بشرط أن يكون مختارا، فإن أكره علىٰ الإقرار فلا عبرة باعترافه، ومثل المكره الصبي والمجنون، وإقرار المكلف علىٰ نفسه أقوىٰ أدلة الثبوت لأن العاقل لا يكذب علىٰ نفسه كذبا يضر بها، ولأن النبي ﷺ اعتمد في إثبات الحد علىٰ اعتراف الغامدية وماعز وغيرهما، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ وَأَشۡهَدَهُمۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَلَسۡتُ بِرَبِّكُمۡۖ قَالُواْ بَلَىٰۛ شَهِدۡنَآۛ أَن تَقُولُواْ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنۡ هَٰذَا غَٰفِلِينَ ﴿١٧٢﴾﴾ [الأعراف: 172]، وقال: ﴿قَالُواْ شَهِدۡنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَاۖ وَغَرَّتۡهُمُ ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا وَشَهِدُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَنَّهُمۡ كَانُواْ كَٰفِرِينَ ﴿١٣٠﴾﴾ [الأنعام: 130].

والثالث: القسامة، بيد أنها ليست بينة بنفسها بل متىٰ قبلها الأولياء وصحبها ما لا بد منه، مما ينبغي أن يتوفر في الجاني، من التكليف والكفاءة وعدم الوالدية، وعدم عفو بعض الأولياء، وبشرط أن يكون الحالفون رجالا، وأن يكونوا اثنين فأكثر في استحقاق القصاص، ولذلك قال: «**إذا وجبت**»، أي إذا تعينت طريقا لإثبات القتل، بأن قبلها أولياء

المقتول، وانضم إليها ما يلزم من اللوث الذي سيأتي بيانه.

ومعنىٰ القسامة الأيمان التي توزع علىٰ أولياء القتيل المدعين للدم، وقد وَقَّتَهَا الشارع بخمسين يمينا يحلفها أولياء القتيل فيثبت لهم الدم، والدليل علىٰ ثبوت الدم بالقسامة حديث سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلىٰ خيبر من جَهد أصابهم، فأتىٰ محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل، وطرح في فقير بئر أو عين، فأتىٰ يهود فقال: «أنتم والله قتلتموه»، فقالوا: «والله ما قتلناه»، فأقبل حتىٰ قدم علىٰ قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ: «**كَبِّرْ، كَبِّرْ**»، يريد السن، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب**»، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا: «إنا والله ما قتلناه»، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»، **فقالوا**: «**لا**»، **قال**: «**أفتحلف لكم يهود**»؟، **قالوا**: «**ليسوا بمسلمين**»، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتىٰ أدخلت عليهم الدار، قال سهل: «لقد ركضتني منها ناقة حمراء»، رواه مالك في الموطإ (1591) والبخاري ومسلم وغيرهما، وفيه من العلم:

خروج المرء في طلب الرزق، لكن الدار التي خرجوا إليها ليست دار كفر، فإن خيبر كانت قد فتحت وعامل النبي ﷺ اليهود فيها علىٰ الأرض كما تقدم في المساقاة، وفيه تقديم الكبير في الكلام وإن كان الصغير أعرف بما يتحدث فيه، وفيه الحكم بالدية علىٰ القوم يعلم أن امرءا قتل في محلتهم متىٰ لم يعرف الجاني لكونهم متضامنين بعد قيام الأولياء بالقسامة، وفيه مخالفة المعروف من أن علىٰ المدعي البينة وعلىٰ المنكر اليمين، فخولف هنا لوجود اللوث وللاحتياط للدماء، وقد ثبت ما يدل علىٰ خلاف ذلك مما يجري علىٰ الأصل وهو حلف المدعىٰ عليهم متىٰ لم تكن بينة، وفيه استحقاق أولياء

القتيل الدم بالقسامة لكن إذا كان معروفا وقام علىٰ ذلك لوث، وفيه أن القسامة ليست لازمة لهم بل هم مخيرون فيها، وفيه رد اليمين إذا نكل من توجهت عليه، وفيه أن هذه الإحالة يمكن أن يرفضها المدعون لما يرونه من عدم جدواها، وفيه تحليف الكافر في نفي التهمة عن نفسه، وفيه دية الحاكم للواحد من رعيته من بيت المال متىٰ لم يقم الدليل القاضي بدفع القاتل وعاقلته الدية، وفيه أن الدية مائة من الإبل، وأنها إن لم يمنع مانع تكون حَالَّةً، وفيه أن القسامة إنما اعتمدت في إثبات القتل إذا كان معها ما يقويها وهو هنا وجود القتيل في محلة القوم.

واعلم أن القسامة كان يعمل بها في الجاهلية، وهي عند الجمهور مما أبقاه الإسلام احتياطا للدماء، وقد جاء في ذلك حديث مسلم عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ أقر القسامة علىٰ ما كانت عليه في الجاهلية، وقضىٰ بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه علىٰ اليهود»، وقد مر بك أن النبي ﷺ لم يقض بها، بمعنىٰ أنه لم يجعلها لازمة يُلزم بها أولياء القتيل فيترتب عليها الأثر، فينبغي أن يؤول القضاء بهذا المعنىٰ، ومن ثم فلا موجب للقول إن الصحابي الذي روىٰ حديث مسلم المذكور قد أخطأ في استنباط قضائه ﷺ بها من حديث سهل ابن أبي حثمة كما ذهب إليه العلامة الشيخ محمد إسماعيل الكحلاني في سبل السلام (3/ 256)، وله سلف في إنكار القول بالقسامة، ثم إنه رَحِمَهُ اللَّهُ حمل تصرف النبي ﷺ مع أولياء القتيل فيما عرضه عليهم من القسامة وكذلك ما عرضه عليهم من حلف اليهود لهم علىٰ أنه مجرد تلطف منه ليبين لهم كيف أن الحكم بالقسامة لا يجري علىٰ أصول الإسلام، وذكر أنه مما يبين أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له: «وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد»؟، لم يبين لهم أن هذا الحكم في القسامة من شأنه ذلك، وأنه حكم الله فيها وشرعه، بل عدل إلىٰ قوله: «**يحلف لكم يهود**»، فقالوا: «**ليسوا بمسلمين**»، فلم يبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعىٰ عليه مطلقا، مسلمين كانوا أو غيرهم، بل عدل إلىٰ إعطاء الدية من عنده»، انتهىٰ، قال كاتبه: «إقدام الأولياء علىٰ القسامة ليس إلزاما، لكن إذا قبلوه قضىٰ به الحاكم، فمعنىٰ

قضائه ﷺ بها أنه جعلها مما يقضىٰ به، أما دعوىٰ أن الأمر تلطف منه ﷺ في إبطال القسامة فمستبعد، إذ كيف يعرض عليهم ما ليس بمشروع في أمر خطير كهذا؟، لاسيما وقد كان هذا بعد مرور ما يزيد علىٰ العشرين سنة علىٰ الرسالة المحمدية؟، أما امتناعهم منها فأمر يرجع إليهم، كشأن الأيمان كلها علىٰ من توجهت عليه، وكونهم امتنعوا منها لأنهم لم يشاهدوا ولم يحضروا فهذا لا يعني أن غيرهم مثلهم دائما، فقد يحصل للأولياء أو لبعضهم من الأدلة ما يعلمون به أن القتيل فلان، وقد لا يحصل، قال ابن عبد البر في الاستذكار(8/ 199): «ليس أحد من أهل العلم يجيز لأحد أن يحلف علىٰ ما لم يعلم، أو يشهد بما لم يعلم، ولكنه يحلف علىٰ ما لم ير ولم يحضر إذا صح عنده وعلمه بما يقع العلم بمثله، فإذا صح ذلك عنده واستيقنه حلف عليه»، انتهىٰ.

أما أن الحكم بالقسامة لا يجري علىٰ أصول الإسلام فإن الأصول لا يلغىٰ أحدها للآخر، ولا يقاس بعضها علىٰ بعض، وإلا ردت، ومن تلك الأصول التي رأوا القسامة مخالفة لها حديث «**البينة علىٰ من ادعىٰ واليمين علىٰ من أنكر**»، وقد تقدم بيان وجه مخالفة القسامة لغيرها، لكن لو افترض ترجيح الرواية التي فيها البدء بحلف المدعىٰ عليهم لما كان فيه إسقاط للقسامة، ورحم الله ابن عبد البر فمع أنه قال عن الأخبار الواردة في القسامة: «وما أعلم في شيء من الأحكام المروية عن النبي ﷺ من الاضطراب والتضاد ما في هذه القصة، فإن الآثار فيها متضادة متدافعة، وهي قصة واحدة،،،»، انتهىٰ، أقول مع هذا، فهو يرىٰ كما في الاستذكار (8/ 209): «السنة إذا ثبتت فهي عند جماعة العلماء عبادة يدنو العامل بها من رحمة ربه، وينال المسلم بها درجة المؤمن المخلص والاعتلال لها ظن، والظن لا يغني من الحق شيئا، ألا ترىٰ أن هذا الظن من مالك ليس بأصل عنده، ولو كان أصلا عنده لقاس عليه أشباهه ويصدق الذي يدعي قطع الطريق علىٰ من زعم أنه سلبه، وقتل وليه في طريق،،،»، انتهىٰ المراد منه.

وقد بين مالك وجه اختلاف القسامة عن الأيمان في الحقوق فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإنما

فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا داين الرجل استثبت عليه في حقه، وإن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة قال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت به البينة، ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها»، انتهىٰ، واصبر علىٰ ما ذكره المؤلف من تفاصيل أحكام القسامة التي لم يعد لها وجود في إثبات القتل قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

❀ * * ❀

* قوله:

02- «يقسم الولاة بالله خمسين يمينا ويستحقون الدم».

* الشرح *

المقصود بالولاة هنا عصبة المقتول من النسب، سواء أكانوا وارثين أم لا، ومقدار ما يحلفونه لا دخل للعقل فيه لورود النص به وهو قوله ﷺ: «**أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم**»، واستحقاق الدم يكون بالقصاص من القاتل إن علم، وبالدية في حال عفو جميعهم أو بعضهم، أو عدم معرفة عين القاتل، فإن كانوا خمسين حلف كل منهم يمينا واحدة، علىٰ أن يكون ذلك علىٰ التوالي، وإن كانوا أقل من ذلك وزعت عليهم الأيمان بحسب عددهم، والصيغة أن يقول الحالف كما في المدونة: «تالله الذي لا إله لا هو إن فلانا قتله»، متىٰ شهد واحد علىٰ القتل، أو مات من ضربه، وثبت ضربه إياه بشهادة رجلين علىٰ الضرب، أو علىٰ إقرار الجاني بالضرب، وصيغة الحلف هذه من تغليظ الأيمان وسيأتي الحديث عنها في باب الأقضية.

* * * *

* قوله:

03- «ولا يحلف في العمد أقل من رجلين» .

*** الشرح ***

المقرر عندهم أنه لا يحلف في العمد إلا الذكور لأنهم هُمُ الذين يكونون عصبة، ومن ذلك أنه لا يقبل في العمد حلف أقل من رجلين، وعللوا ذلك بأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث الآتي ذكره مقام البينة، فكما لا يكتفىٰ في البينة بشهادة واحد فكذلك لا يكتفىٰ في الأيمان بواحد، واستدل لهذا أيضا بقول النبي ﷺ: « **أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم**»، فخاطب الجماعة، وأقل الجماعة في المذهب اثنان، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (8/ 212): «ظاهر الحديث يشهد لقول مالك هذا، لأنه قال لأخي المقتول عبد الرحمن بن سهل ولابني عمه حويصة ومحيصة: «**أتحلفون وتستحقون**»؟، ولم يقل للأخ وحده: «أتحلف»؟، ومعلوم أن الأخ يحجب ابني عمه عن ميراث أخيه»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

04- «ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد» .

* الشرح *

المدعىٰ عليهم القتل إما أن يكونوا جماعة أو واحدا، فإن كان القاتل واحدا قتل بالقسامة، وإن تعدد فلا يقتل إلا واحد، فيكون القسم علىٰ أنه القاتل، وقيل يقسمون علىٰ الجميع ثم يقتل واحد منهم، ونسب لابن القاسم، والأول هو المشهور، ونسب لابن القاسم أيضا، لكن يعزر الآخرون بالجلد والسجن علىٰ كل حال، وإنما لم يقتل بالقسامة غير واحد لأنها إنما وردت في واحد كما تقدم، ولأنه أمر خاص جاء علىٰ خلاف المعتاد في أحكام الشرع فلا يتوسع فيه، ولأن المحقق واحد والباقي مشكوك في أمره فيترك لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

* * * *

* قوله:

05- «وإنما تجب القسامة بقول الميت: دمي عند فلان، أو بشاهد علىٰ القتل، أو بشاهدين علىٰ الـجَرْح، ثم يعيش بعد ذلك ويأكل ويشرب».

* الشرح *

هذا هو الذي يسمونه لوثا، وهو في اللغة القوة، لأنه من لي الشيء علىٰ الشيء، واللي يكتسب به الشيء قوة، يقال لاث العمامة علىٰ رأسه يلوثها لوثا، عَصَبَهَا»، كذا في الصحاح، والمراد هنا أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق مدعي الدم علىٰ غيره، وهو ثلاثة أشياء:

الأول: قول المقتول دمي عند فلان أي قتلني فلان، ويثبت ذلك بشاهدين، تأخر الموت عن قوله هذا أو لا، واشترط بعضهم مع قوله وجود الجُرح ونحوه، وهو المشهور المعمول به، وهو قول ابن القاسم، وقيل هو لوث مطلقا علىٰ ظاهر المدونة.

قال أبو الحسن: «لم يختلف في هذا قول مالك وجميع أصحابه أنه لوث في العمد يوجب القسامة والقَوَد»، انتهىٰ.

وقال الشيخ علي الصعيدي العدوي معلقا علىٰ كلامه: «وأما الخطأ ففيه خلاف، والمشهور أيضا أن الولاة يقسمون ويستحقون الدية طردا للقاعدة، وقيل لا قسامة في ذلك، لأنها دعوىٰ في مال، وهو مروي عن مالك»، انتهىٰ.

والثاني من أنواع اللوث شهادة واحد علىٰ معاينة القتل خطأ كان أو عمدا، لكن بعد ثبوت موت المجني عليه، وروي عن مالك عدم اشتراط العدالة، والمشهور أن غير العدل لا يكون لوثا لسقوط شهادته شرعا، فلا يختلف الأمر عن الأصل، بدعوىٰ أنها مجرد تقوية، ويستوي في إثبات اللوث شهادة الرجال والنساء فيقوم مقام الرجل امرأتان لأنه لوث وهو لا يقضىٰ به وحده.

والثالث هو قوله «**أو بشاهدين علىٰ الجَرْح**» هو بفتح الجيم لأن المراد فعل الجاني، ومثل الجرح الضرب، فإذا شَهِدَ رجلان علىٰ أنهم رأوه جرحه أو ضربه لا فرق بين العمد والخطإ، وتأخر موته، ومن ذلك أن يأكل أو يشرب بعد معاينة البينة فإن للأولياء أن يقسموا علىٰ أنه مات من ذلك، ويستحقون الدم أو الدية حسب أصل القتل الذي يدعونه، أما إن أنفذت مقاتله، أو لم يأكل ولم يشرب وبقي بعد الضرب أو الجرح مغمورا لم يتكلم ولم يُفق حتىٰ مات فإن الجاني يقتل به أو يودىٰ من غير قسامة، وإنما قيد الأمر برؤية الشاهدين للجاني يضربه لأنهما إن شهدا علىٰ قوله بأنه ضربه أو جرحه فإنه مفتقر إلىٰ القسامة تأخر موته أو لا لضعف الشهادة علىٰ الدعوىٰ عن الشهادة علىٰ المعاينة.

قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضىٰ في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان: المدَّعُونَ في القسامة فيحلفون، وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين: إما أن يقول المقتول: «دمي عند فلان»، أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينة، وإن لم تكن قاطعة علىٰ الذي يُدَّعَىٰ عليه الدم، فهذا يوجب القسامة لمدعي الدم علىٰ من ادعوه عليه، ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين»، انتهىٰ.

وقد أنكر العلماء علىٰ مالك رَحِمَهُ اللَّهُ الاعتماد علىٰ قول المقتول دمي عند فلان، وقالوا قد جعل سُنَّةً ما لا مدخل له في السُنَّةِ، وشنع بعضهم علىٰ من احتج لهذا الأمر بقصة قتيل بني إسرائيل إذ أحياه الله فقال قتلني فلان فقبل قوله، قال ابن عبد البر: «وهذه غفلة شديدة أو شعوذة لأن الذي ذبحت البقرة من أجله، وضرب ببعضها كانت فيه آية لا سبيل إليها اليوم، فلا تصح إلا لنبي أو بحضرة نبي»، انتهىٰ.

قال كاتبه: قول القتيل دمي عند فلان قد يكون أقوىٰ من مجرد وجود القتيل في محلة قوم، وقد قضىٰ النبي ﷺ كما رأيت بالقسامة لأجل ذلك، والذين استأنسوا بقصة القتيل الذي أحياه الله وجعل نطقه آية، لم يحتجوا به من حيث كونه آية، بل احتجاجهم بمعزل عن جانب المعجزة لأن المعتمد هو نطقه بعد أن أحياه الله، والقائل دمي عند فلان قالها حال

الحياة فاجتمعا في هذا، أما أن يقال إن فيه قبول الدعوىٰ من غير بينة فهو مصادرة لأنه لا يحكم به وحده، بل هو لوث يتجه معه حلف الأولياء، فالمسألة من موارد الاجتهاد، نعم يتجه إنكار المنكرين علىٰ مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن يكون بدء المدعين في القسامة بالأيمان مما اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، كيف وابن شهاب وهو شيخه روىٰ عن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بدأ باليهود في الأيمان؟، فينزل قوله علىٰ أنه لم يعلم بالمخالف فالتعبير بذلك متعين، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

06- «وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعىٰ عليهم خمسين يمينا».

——— * الشرح * ———

نكل بفتح الكاف وضمها في المضارع، والنكول الامتناع، وهذا مأخوذ من كلام النبي ﷺ في حديث سهل بن حثمة بعد أنْ أبىٰ المدعون الحلف معللين ذلك بأنهم لم يحضروا قال: « **أفتحلف لكم يهود**»؟، لكن قالوا إنما توجه الأيمان إلىٰ المدعىٰ عليهم فيحلفون ذلك العدد والمتهم من جملتهم، إذا نكل ولاة الدم كلهم، أو بعضهم وكانوا مساوين لمن لم ينكل في القرب من الميت أو دونه، وأولىٰ إن كان الممتنعون أقرب إليه، أما إن كانوا أبعد ممن لم ينكل كالعم مع الابن أو مع الأخ فلا يؤثر نكولهم.

* * * *

* قوله:

07- «فإن لم يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعىٰ عليه وحده حلف الخمسين، ولو ادعي القتل علىٰ جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا».

* الشرح *

في كلامه الإظهار في موضع الإضمار قلقت العبارة بسببه، ولو قال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ «**فإن لم يجد المدعىٰ عليه من يحلف معه من العصبة حلف الخمسين وحده**»، لكان أوضح، وإنما اكتفي بحلفه لأنه مُتَّهَمٌ، وهو أعرف بنفسه وببراءته فقوي جانبه حيث لم تتجه إليه التهمة بالقتل إلا باللوث مع أن المدعين نكلوا فجاز أن يحلف وحده الخمسين يمينا بخلاف المدعين، فإن القسامة من جانبهم لا تقبل إلا إذا بلغوا أن يكونوا جماعة كما سبق، وكذلك لو تعدد المتهمون، وليس لهم أولياء، فإنهم يحلفون ذلك العدد، قال مالك: «فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادُّعي عليه حلف هو خمسين يمينا وبرئ»، انتهىٰ، وقال في موضع آخر عن تعدد المدعىٰ عليهم: «ولا تقطع الأيمان عليهم بقدر عددهم،،، إلىٰ أن قال: «وهذا أحسن ما سمعت في ذلك»، انتهىٰ، ووجهه أن كلا منهم يدفع عن نفسه فينبغي أن يحلف العدد الذي يحلفه أولياؤه لو وجدوا، وإذا نكل المدعىٰ عليه حبس حتىٰ يحلف ولو طال حبسه، وقيل يطلق بعد سنة.

واعلم أنه لا تكرار في قوله: «**ولو ادعي القتل علىٰ جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا**»، مع ما سبق من قوله: «**وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعىٰ عليهم خمسين يمينا**»، لأن الأيمان في الأخير مطلوبة من أولياء القاتل، والأيمان في الذي قبله تتجه إلىٰ مَنِ ادُّعِيَ عليهم القتل فردا فردا، وبهذا يظهر لك أن ما قاله صاحب الفواكه الدواني من أن أنه محض تكرار ليس بصحيح، وقد رد ما حمل الشراح عليه كلام المؤلف بقوله: «وما أجاب بعض الشراح من حمل ما سبق علىٰ دعوىٰ القتل علىٰ واحد بعيد من كلامه»، انتهىٰ، ويبدو أن حامله علىٰ ذلك ما زاده من عنده في خلال شرحه علىٰ كلام المصنف سهوا، فقد أثبت قوله: **وإذا نكل مدعو الدم حلف كل واحد خمسين يمينا**»، فلعلها نسخة، **والصواب**: «**وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعىٰ عليهم خمسين يمينا**».

* * * *

* قوله:

08- «ويحلف من الولاة في طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا وإن كانوا أقل قسمت عليهم الأيمان».

* الشرح *

لا بد من استيفاء الخمسين يمينا في القسامة، فإن كان الأولياء أقل من خمسين قسمت الأيمان عليهم، ويجبر الكسر علىٰ من كان حظه من اليمين أكثر، وإن كانوا أكثر من خمسين اكتفي بحلف خمسين منهم، وقيل يحلفون كلهم، والظاهر إيثار الأكثر حظا وتقديم الوارث علىٰ غيره، أما إن كانوا خمسين فالأمر واضح، فإن حلف منهم خمسون فهذا هو المقدم وإن حلف بعضهم أعني اثنين فأكثر العددَ المطلوبَ اكتفي بذلك.

* * * *

* قوله:

09- «ولا تحلف امرأة في العمد».

*** الشرح ***

استحقاق الدم في العمد شرطه الذكورية لأنه مختص بالعصبة، فلا حظ للمرأة فيه، قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: 33]، ولأن شهادة النساء لا تصح في إثبات القتل العمد فلا تصح فيما قام مقامها وهي القسامة متىٰ وجبت، وللعاصب الاستعانة في القسامة بعاصبه الأجنبي من المقتول كما لو كان القتيل الأم فلابنها إن انفرد الاستعانة بعمه في الحلف لأنه عاصب له، ولا يضر كونه أجنبيا من أمه، فإن لم يستعن بأحد أو لم يجد من يستعين به فإن الأيمان تُرَدُّ علىٰ الجاني، قال مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو»، انتهىٰ، وقال خليل: «ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فَمُوَالٍ»، انتهىٰ، فإن انفردت النساء يصير المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الأيمان علىٰ المدعىٰ عليه كما سبق.

* * *

* قوله:

10- «وتحلف الورثة في الخطإ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة»

.

* الشرح *

إثبات القتل الخطإ بالقسامة تشارك فيه النساء لأنه من قبيل الشهادة علىٰ الحقوق المالية، وشهادتهن فيها منصوصة في آية الدين، فيحلف الورثة الرجال والنساء، وتحلف النساء إن انفردن، وتحلف المرأة إن انفردت الأيمان كلها، لكن لا تأخذ إلا فرضها من الدية، والحلف يكون بمقدار سهم الوارث من الدية، فلو ترك المقتول زوجة وبنتا وأخا، فإن الزوجة تحلف (6) أيمان، لأنها ثمن الخمسين، وتحلف البنت (25) يمينا، لأنها نصف الخمسين، ويحلف الأخ الباقي وهو (19) يمينا، لأنه عاصب يأخذ ما أبقته الفرائض، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

11- «وإن انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيبا منها».

*** الشرح ***

يريد أن اليمين إذا انكسرت فإنها تكمل للذي له نصيب أكبر من كسرها، ومثاله أن يترك ورثة هم زوج وأخ وأخت، فيحلف الزوج (25) يمينا، لأن له نصف التركة، ويحلف الأخ (17) يمينا، لأنه يأخذ من الـ (25) ستة عشر وثلثين، وتأخذ الأخت ثمانية وثلثا، فيكمل كسر اليمين علىٰ الأخ لاستحواذه علىٰ أكثره، قال خليل: «وجبرت اليمين علىٰ أكثر كسرها»، انتهىٰ.

* * *

* قوله:

12- «وإذا حضر بعض ورثة دية الخطإ لم يكن له بد أن يحلف جميع الأيمان ثم يحلف من يأتي بعده بقدر نصيبه من الميراث».

* الشرح *

لما ناط الشرع الحكم بالقسامة علىٰ عدد من الأيمان فلا بد من استكمالها، وقد علمت أن القتل بالقسامة لا يقبل فيه إلا الجماعة وأقلها اثنان، أما القتل الخطأ فلا يشترط فيه ذلك، فإذا حضر بعض الورثة وطالب بالقسامة أمر بحلف الأيمان كلها حتىٰ يحكم بالقسامة، ويرتب عليها الأثر، فإذا حلفها أخذ من التركة مقدار سهمه منها، فإذا جاء وارث آخر فإنه يحلف بمقدار نصيبه من الميراث فقط كي يأخذ حَظّه منه، ولا يغني عنه حلف من تقدمه في خصوص نصيبه، ولا يكلف حلف الأيمان كلها كالذي سبقه لأن القسامة قد حكم بها قبل يمينه، فأخذه نصيبه من الميراث موقوف علىٰ حلفه، فإن نكل بطل نصيبه منه، وقد نص علىٰ تفاصيل ذلك مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الموطإ فقال: «إذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها، وأصحابه غُيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئا قل ولا كثر دون أن يستكمل القسامة، فإذا حلف استحق حصته من الدية، وذلك أن الدم لا يثبت إلا بخمسين يمينا، ولا تثبت الدية حتىٰ يثبت الدم، فإذا جاء بعد ذلك من الورثة أحد حلف من الخمسين يمينا بقدر ميراثه منها، وأخذ حقه، إلىٰ أن قال: وهذا أحسن ما سمعت»، انتهىٰ باختصار.

* * * *

* قوله:

13- «ويحلفون في القسامة قياما».

* الشرح *

تغليظ الحلف يكون بالحال وبالزمان وبالمكان، ولعل الخمسين يمينا المشترطة في القسامة روعي فيها التغليظ والترهيب والزجر عن أن يقدم أحد علىٰ الدعوىٰ من غير تثبت، ومما يناسب هذا أن يحلف المدعون والنافون قياما، هذا هو المشهور، وقال ابن الماجشون يحلفون قعودا، ومما يعضد حلفهم قياما ما في حديث ابن عمر عند مسلم في قصة المتلاعنين حيث تلا النبي ﷺ علىٰ عويمر العجلاني آيات من سورة النور ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وفيه: «ثم دعاها فوعظها كذلك»، وعند أبي داود والنسائي من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ أمره أن يضع يده عند الخامسة علىٰ فيه، وقال: «إنها موجبة»، وعند البخاري من حديث ابن عباس: «فجاء فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت»، وقال لهما النبي ﷺ: «**الله يعلم إنَّ أحدكما لَكَاذِبٌ فهل فيكما من تائب**»؟، كررها ثلاث مرات، والمشهور أنه إن أبىٰ المدعون الحلف قياما فقد نكلوا عن الأيمان فيبطل حقهم، وقد قيل في الحلف علىٰ الحقوق المالية كلها كما في القسامة، فهذا من التغليظ بالحال، واختلف في التغليظ بالزمان، وهو كون القسامة بعد صلاة العصر، وقد جاء في ذلك حديث أبي هريرة الصحيح وفيه قوله ﷺ: «**ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم**، إلىٰ أن قال: «**ورجل حلف علىٰ يمين بعد صلاة العصر**»، وفي كلام الله تعالىٰ إشارة إلىٰ ذلك والسنة بينته، وقال تعالىٰ عن الحلف علىٰ الوصية في السفر: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 106]، وقد ذهب فريق من أهل العلم إلىٰ أن الصلاة هنا هي صلاة العصر لأنها معظمة في جميع الأديان، لكن مشهور المذهب عدم تغليظ الحلف بالزمان، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

14- «ويجلب إلىٰ مكة والمدينة وبيت المقدس أهل أعمالها للقسامة، ولا يجلب في غيرها إلا من الأميال اليسيرة».

* الشرح *

وهذا من تغليظ الأيمان بالمكان، وللمساجد مزية علىٰ غيرها فإنها خير البقاع، وهذه الثلاثة لها فضل علىٰ سائر المساجد، فإنها لا تشد الرحال إلا لها، ففي الحلف فيها زجر وردع وتخويف لمن أقدم علىٰ الحلف كاذبا، وروىٰ مالك في الموطإ (1406) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف علىٰ منبري آثما تبوأ مقعده من النار**»، وروىٰ أبو داود عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلف أحد عند منبري هذا علىٰ يمين آثمة، ولو علىٰ سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار، أو وجبت له النار**»، وثبت عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جلب المدعىٰ عليهم في القسامة من اليمن إلىٰ مكة، ومن الكوفة إلىٰ مكة ليحلفوا فيها، وحمل معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعضهم من المدينة إلىٰ مكة ليحلفوا فيها عند الحطيم أو بين الركن والمقام، والمدينة حرم فلا يحتاج إلىٰ الانتقال منها إلىٰ غيرها.

* * * *

* قوله:

15- «ولا قسامة في جرح ولا في عبد ولا بين أهل الكتاب ولا في قتيل بين الصفين أو وجد في محلة قوم» .

* الشرح *

هذه خمس مسائل لا قسامة فيها، فالمدار فيها علىٰ البينة، أما أنه لا قسامة في جرح فلأنها لم ترد إلا في دعوىٰ القتل أو الدية كما مر، فلا تقاس الجراحات عليهما، لكن متىٰ ثبت الجرح بالبينة فإن كان خطأ فالدية وإن كان عمدا وتكافأت الدماء فالقصاص.

وإن ادعي قتل العبد علىٰ أحد فإن قامت علىٰ ذلك بينة بشاهدي عدل، أو رجل وامرأتان، أو شاهد مع يمين المدعي فعلىٰ القاتل قيمة العبد كيفما كان القتل عمدا أو خطأ لأن شبهه بالمال أقوىٰ، وهو مبني علىٰ عدم القصاص من العبد للحر، وعليه مع ذلك في العمد في المذهب جلد مائة والسجن عاما، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الموطإ: «الأمر عندنا في العبيد أنه إذا أصيب العبد عمدا أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده، وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطإ، ولم أسمع أحدا من أهل العلم قال ذلك،،، وهذا أحسن ما سمعت»، انتهىٰ.

فإن قيل: فما يفعل بقول النبي ﷺ: «**من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه**، رواه أحمد وأصحاب السنن من طريق الحسن عن سمرة، والخلاف في سماعه منه معروف، وقد حسنه الترمذي، وفي رواية بعض أصحاب السنن زيادة: «**ومن خصىٰ عبده خصيناه**»، والجدع قطع الأنف، ومثله الأطراف والشَّفَة، والخصاء بكسر الخاء قطع الأنثيين أو رضهما.

قلت: إن ثبت الحديث كان من باب سد الذرائع إلىٰ الفساد، فإن السادة إذا علموا عدم تكافؤ الدماء بين المالكين والمملوكين أوشك أن يكون ذلك مدعاة للاستهانة بدماء العبيد والتقحم في قتلهم فيكون الحديث من قبيل التعزير لا من باب القصاص، وقد أشار

إلىٰ هذا ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ، وحمله عليه الخطابي ونظر له بحديث قتل شارب الخمر في الرابعة، والله أعلم.

أما أنه لا قسامة بين أهل الكتاب فالمراد نفيها بين المسلم والذمي حيث وقف اللوث إلىٰ جانب قتل المسلم له، كأن يقول دمي عند فلان أو يراه الشاهدان يضربه، وذلك لعدم التكافؤ بينهما، ولأنها استثناء جاء في قتل الحر المسلم فلا يتعدىٰ به محله، لكن متىٰ ثبت قتل الذمي ببينة أخذ وليه ديته، وضرب الجاني مائة وسجن عاما إن كان القتل عمدا، وأعطىٰ الدية وحدها إن كان خطأ، والدية علىٰ المذهب في العمد في مال الجاني، وفي الخطإ علىٰ العاقلة.

أما عدم مشروعية القسامة في القتيل يوجد بين الصفين، فالمراد القتال الذي يكون بين فريقي المسلمين الباغي كل منهما علىٰ الآخر، فيكون دم القتيل فيه هدرا حيث لم يعرف قاتله، ولو قال دمي عند فلان علىٰ المختار من أقوال ثلاثة فيه، فإن عرف قاتله ببينة اقتص منه، أما لو كان القتال بين فريقين من المسلمين أحدهما باغ متأول فدم أفراد الفريق الباغي هدر، هكذا قالوا.

والمراد بمحلة قوم خصوص ما كان منها مطروقا من عموم الناس لا مطلق المحلة، وإلا فإن حديث القسامة إنما ورد في محلة قوم هم اليهود ولكن لما كانت المحلة خاصة بهم حملوا وزر ما وقع فيها، والعلة في منع القسامة في المحلة غير الخاصة أن في ذلك ذريعة إلىٰ القتل إذ لا يريد أحد أن يقتل أحدا إلا قتله وطرحه فيها لينقل التهمة إلىٰ ساكنيها، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

16- «وقتل الغيلة لا عفو فيه».

* الشرح *

الغيلة بكسر الغين المعجمة اسم هيئة من الاغتيال، وقتل الغيلة هو القتل في خفية، وهو أن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد، كذا في النهاية، وقيل ولأجل أخذ المال، فهذا لا عفو فيه لا من القتيل ولا من أوليائه ولا من الحاكم.

ولو قدم المؤلف الكلام علىٰ العفو قبل ذكر ما لا عفو فيه لكان أولىٰ، فإن الله تعالىٰ كما شرع القصاص وجعله شرعا لازما فإنه جعل العفو عن القاتل إلىٰ أولياء المقتول، فإن تمسكوا بحقهم في القَوَد فلا بد منه، إذ به تستل سخائم القلوب وتهدأ نار التارات والرغبة في الانتقام، وإن عفوا كلهم أو بعضهم زال الداعي إلىٰ القصاص لأن القتل لا يتجزأ، قال تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾﴾ [البقرة: 178]، وقال النبي ﷺ:«**من قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إما أن يقتل وإما أن يفدىٰ**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة، وقال أيضا: «**مَنْ قَتَلَ متعمدا دُفِعَ إلىٰ أولياء المقتول، فإن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم**»، وذلك لتشديد العقل، رواه الترمذي (1387) وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ومع أن ولي المقتول مخير فقد رغب الشرع في العفو كما تقدم في كلام الله تعالىٰ، وقال عليه الصلاة والسلام وعلىٰ آله: «**ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله**»، رواه مسلم عن أبي هريرة.

وقد كانت شريعة اليهود لا عفو فيها كما في سِفْرِ الخروج الإصحاح الثالث، قال ابن عباس: «كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فقال الله تعالىٰ لهذه الأمة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: 178]، ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، قال: فالعفو أن يقبل في العمد الدية، والاتباع بالمعروف يتبع الطالب

بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان، ﴿ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ﴾ فيما كتب علىٰ من كان قبلكم»، رواه البخاري، أما النصارىٰ فقد تركوا القصاص لغلبة العفو والسماح بل التسيب علىٰ منهجهم، فجاء هذا الدين بالقصاص، لكن جعله من حق أولياء المقتول، وجعل العفو إليهم، واستجاش مشاعر الجاني وأصحاب الدم بتذكيرهم بأخوة الدين وهي أخوة روح، وأخوة النسب أخوة جسم، والروح أقوىٰ من الجسد، فإذا حصل العفو لزم ترك القتل، ووجب أداء الدية إن طلبت كما هو واضح في حديث عمرو بن شعيب المتقدم، ومشهور المذهب أن الدية تتبع القصاص في السقوط، وسيأتي الكلام علىٰ ذلك، فمن قتل القاتل بعد العفو أو عاد القاتل إلىٰ القتل بعد أن عفا عنه الأولياء فهو متوعد بالعذاب الأليم، ومع ذلك لم يمنع الله تعالىٰ من العفو عنه وإنما أوعده لتماديه في الباطل وتكراره للمنكر.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

17- «وللرجل العفو عن دمه العمد إن لم يكن قتل غيلة».

——— * الشرح * ———

هذا فيما لو نفذت مقاتله ولم يمت؛ فعفا عن قاتله المتعمد بعد ذلك، ووجهه أنه إذا كان عفو الولي يسقط القصاص فأولىٰ أن يكون عفو القتيل نفسه مانعا من القصاص، فإن الولي إنما قام بذلك لتعذره من المقتول، أما إذا طلب من أحد أن يقتله وأخبره أن دمه هدر فلا عبرة بذلك، لأن العفو إنما يشرع بعد وجود سببه، ولأنه لا يملك أن يقتل نفسه، وقد تقدم أنه لو قتل نفسه فإنه يقتلها يوم القيامة بما قتلها به.

قال مالك في الموطإ: «إنه أدرك من يرضىٰ من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصىٰ أن يعفىٰ عن قاتله إذا قتل عمدا أن ذلك جائز له وأنه أولىٰ بدمه من غيره من أوليائه من بعده»، انتهىٰ، وعفو القتيل ومثله عفو غيره مقيد بما إذا لم يكن القتل غيلة كما تقدم.

* * * *

* قوله:

18- «وعفوه عن الخطإ في ثلثه».

* الشرح *

يؤخذ بعفو القتيل عن الجاني في القتل العمد، أما إن كان القتل خطأ وعفا عن قاتله فإنه يكون في حدود ثلث الدية قياسا علىٰ الوصية التي لا يصح أن يتجاوز بها الثلث كما تقدم لأن الدية حق الورثة.

* * * *

* قوله:

19- «وإن عفا أحد البنين فلا قتل، ولمن بقي نصيبهم من الدية».

——— * الشرح * ———

تقدم أن عفو الولي مسقط للقصاص، وذكر هنا تفصيل ذلك، لأن أولياء المقتول إما أن يكونوا كلهم ذكورا أو كلهم إناثا أو ذكورا وإناثا، وذكر هنا القسم الأول، والبنوة ليست مقصودة لذاتها، بل المراد كل شخصين أو أكثر تساووا في الاستحقاق كالإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم فمتىٰ عفوا جميعا فالأمر واضح، ومتىٰ عفا بعضهم واحد أو أكثر وكانوا متساوين في الاستحقاق سقط القَوَدُ، ووجهه أن الدم لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط جميعه، ولمن لم يعف نصيبه من الدية، لأن الحق المشترك بين الجماعة لا يسقط جميعه بإسقاط بعض الشركاء حيث أمكن ذلك كما هو الأمر هنا، ولا شيء للعافي من الدية إلا أن يظهر منه أنه أراد تمسكه بنصيبه منها أو جرىٰ بذلك عرف فإنه يعمل عليه.

* * * *

* قوله:

20- «ولا عفو للبنات مع البنين» .

*** الشرح ***

ذكر هنا حكم اجتماع الذكور مع الإناث، وتحته صورتان:

أولاهما: أن تكون الإناث في درجة الذكور كاجتماع البنين والبنات أو الإخوة والأخوات فلا عفو هنا للنساء، بل يكون العفو للعاصب.

والثانية: أن تكون النساء أقرب فلا عفو إلا باجتماعهما كالبنات مع الإخوة والأعمام.

وقد روي عن مالك أن للنساء مدخلا في العفو، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة (3/ 1311): «اختلف عنه في النساء هل لهن مدخل في الدم أو لا؟، فعنه فيه روايتان: إحداهما أن لهن فيه مدخلا كالرجال، والأخرىٰ أن لا مدخل لهن إذا لم يكن في درجتهن عصبة، فوجه الأولىٰ قوله ﷺ: «**ومن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية**»، فعم، وقوله: «**يحلف خمسون منكم**»، ولأن القصاص المستحق مبني علىٰ استحقاق الميراث، فوجب أن يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق، واعتبارا بالرجال، ووجه الثانية ولاية الدم مستحقة بالنصرة، ولسن من أهلها،،،»، انتهىٰ، ثم فرع علىٰ القول بإثبات الحق للنساء خلافا آخر فيما لهن من الحق: هل هو القود دون العفو أو العكس؟.

وروىٰ عبد الرزاق في المصنف (باب العفو) عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: «عتق الرجل من القتل».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

21- «ومن عفي عنه في العمد ضرب مائة وحبس عاما».

* الشرح *

متىٰ فات القصاص بالعفو علىٰ ما تقدم، أو بعدم تكافؤ الدم كما لو قتل المسلم الكافر، أو الحر العبد ضرب الجاني مائة وحبس عاما إلحاقا لما ذكر بحال السيد إذا قتل عبده فإنه ولو لم يقتل به فإنه لا يسقط عنه ما لله تعالىٰ من حق في ذلك فيعاقب عقوبة الزاني البكر، ولعل عمدتهم ما رواه ابن ماجة (2664) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قتل رجل عبده عمدا متعمدا فجلده رسول الله ﷺ مائة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين»، قال الألباني ضعيف جدا»، ورواه الدارقطني نحوه، ولينظر التلخيص الحبير (ح/ 1686)، وفي الموطإ في (باب العفو في قتل العمد) قال مالك في القاتل عمدا إذا عفي عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة»، انتهىٰ.

وإذا كان مجرد رأي فينبغي أن ينظر فيه مع ما روىٰ الشيخان وأصحاب السنن عن أبي بردة بن نيار أن النبي ﷺ قال: «**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله**».

* * * *

* قوله:

22- «والدية علىٰ أهل الإبل مائة من الإبل».

* الشرح *

الدية واحدة الديات بكسر الدال والياء المخففة من ودىٰ يدي دية وأمره د، ودو، وديا، ويقال: اتدىٰ فلان إذا أخذ الدية، قال في لسان العرب «هي حق القتيل»، **والصواب** أنها ما يعطىٰ عوضا عن دم القتيل إلىٰ وارثه، وأهل الإبل هم مَن مالُهم الإبلُ، ولو كان المقتول ممن مالهم الوَرِق والذهب لأن مراعاة غالب المال توسعة وتيسير علىٰ مخرجه، نظيره الزكاة، وإيجاب الدية في كتاب الله، قال سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: 92]، وهي كما ترىٰ إنما شرعت أصلا في قتل الخطإ، أما من عفي عنه في قتل العمد فقد تكون فيه الدية، وهي مختلفة بحسب الجاني كما سيذكر، وليس في الآية بيان مقدار الدية، ولا علىٰ من تجب، وقد بينت ذلك السُّنَّةُ، بَيَّنَ مقدارها النبي ﷺ بفعله كما تقدم في حديث سهل بن أبي حثمة عند مالك والبخاري ومسلم: «فوداه النبي ﷺ فبعث إليهم بمائة ناقة».

وفي حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلىٰ أهل اليمن،،، الحديث، وفيه: «**ومن اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قَوَدٌ إلا أن يرضىٰ أولياء المقتول، وإن في النفس الدية مائة من الإبل**»، رواه مالك (1545) مرسلا، وأبو داود في المراسيل والنسائي وغيرهم، ولينظر هنا التلخيص الحبير (ح/ 1688) وسبل السلام (3/ 244) وما فيها من كلام الأئمة ابن عبد البر وابن كثير والحاكم والعقيلي ويعقوب بن سفيان وغيرهم عن هذا الحديث، وهو العمدة في الديات، وستكرر الإشارة إليه في هذا الشرح.

واعتبط معناه قتله من غير موجب للقتل، ويلزم منه أنه قتله عامدا ظالما، وقد أجمع أهل العلم علىٰ أنها علىٰ أهل الإبل مائة، واختلفوا فيما يجب علىٰ غير أهل الإبل

وليس في الآية بيان من الذي عليه الدية فيكون الأصل أن يتولىٰ ذلك القاتل، إلا ما

دل الدليل علىٰ خلافه، وقد جاءت السنة بافتراض الدية علىٰ العاقلة، وهم عصبة القاتل من النسب والولاء، وذلك كما قال القرطبي في تفسيره لآية قتل الخطإ في سورة النساء: «ولا شك أن إيجاب المواساة علىٰ العاقلة خلاف قياس الأصول في الغرامات وضمان المتلفات، والذي وجب علىٰ العاقلة لم يجب تغليظا، ولا أن وزر القاتل عليهم، ولكنه مواساة محضة»، انتهىٰ.

قلت: وفيه دعم الروابط والتعاون والتكافل بين القرابة، وبيان ذلك أن القاتل وإن كان غنيا فإنه لا ينفرد بدفع الدية وحده، ومن الحكمة في هذا أن المرء قد يتكرر منه القتل الخطأ فيذهب كل ماله، ولا يجد أولياء القتيل من يعوضهم فيذهب الدم هدرا، وقد روىٰ الطبراني عن حمل بن النابغة مرفوعا: «العقل علىٰ العصبة، وفي السقط غرة عبد أو أمة»، وكون الدية علىٰ العصبة هو في الصحيحين من حديث أبي هريرة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

23- «وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الوَرِقِ اثنا عشر ألف درهم».

* الشرح *

حجة مالك في هذا ما رواه عن عمر في الموطإ (1546) بلاغا أنه قَوَّمَ الدية علىٰ أهل القرىٰ فجعلها علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم»، قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق»، انتهىٰ، وذكر رَحِمَهُ اللَّهُ أن الأمر المجتمع عليه عندهم أن لا يقبل من أهل واحد من هذه الأجناس غيره، والظاهر والله أعلم أن الدية إنما تكون في الإبل وأن ما عداها إنما هو بالنظر إلىٰ قيمة الإبل كيفما كان الغلاء والرخص، فهي في غير الإبل ليست توقيفية، وقد جاء من المرفوع في غير الإبل حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قتل رجل رجلا علىٰ عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا»، رواه أصحاب السنن الأربعة، قال الحافظ في بلوغ المرام: رجح النسائي وأبو حاتم إرساله، وقال في سبل السلام: «وإنما رجح النسائي وأبو حاتم إرساله لما قاله البيهقي إن محمد بن ميمون رواه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس إنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة،،، قال محمد بن إسماعيل: وزيادة العدل مقبولة وكونه قالها مرة واحدة كاف في الرفع، فإنه لو اقتصر عليها لحكم برفع الحديث،.

قلت: وعلىٰ أصل المذهب من العمل بالمرسل يكون عمر بن الخطاب فيما سنه معتمدا علىٰ المرفوع، لكنه لا يكون حجة علىٰ أن ذلك المبلغ توقيفي كما عليه أهل المذهب، لجواز أن يكون أولياء القاتل ليسوا من أهل الإبل فلم يكلفهم النبي ﷺ أن يعطوا ما ليس عندهم، وقد تقدم في الزكاة ذكر هذا الأمر، وهو هل فرض إخراج الزكاة من ذات المزكىٰ معناه أنه لا يجزئ غيره، أو هو من باب الرفق بالمزكي بحيث يعطي مما

عنده؟، فكذلك الأمر هنا، علىٰ أنه قد جاء ما يدل علىٰ أن الأمر راجع إلىٰ قيمة المائة ناقة، وهو ما رواه أحمد والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان يُقَوِّمُ دية الخطإ علىٰ أهل القرىٰ أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها علىٰ أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها، وبلغت علىٰ عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلىٰ ثلاثمائة دينار، أو عدلها من الورق: ثمانية آلاف، وقضىٰ رسول الله ﷺ علىٰ أهل البقر مائتي بقرة، ومن كان دية عقله في شاة فألفا شاة، قال الألباني في التعليقات الرضية: سنده حسن، فهذا نص في أن ما عدا الإبل هو قيمة المائة منها، وهو مذهب الشافعي، وفي سنن أبي داود من طريق عمرو بن شعيب نحوه، غير أن فيه أن الدية بلغت علىٰ عهد النبي ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم،،، إلىٰ أن قال: فكان كذلك حتىٰ استخلف عمر فقام خطيبا فقال: «ألا إن الإبل قد غلت»، قال: ففرضها عمر علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاء ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلة»، انتهىٰ، ولو قدرت قيمة المائة من الإبل اليوم في دية قتل الخطإ لحامت حول السبعمائة مليون سنتيم، ومن الغنم ألف شاة، ومن البقر خمسون، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

24- «ودية العمد إن قُبِلَتْ خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض» .

*** الشرح ***

الدية هنا مغلظة، ولذلك كانت مربعة، أي أنها من أربعة أصناف، ولم أقف علىٰ هذا التفصيل في حديث مرفوع، وإنما هو من قول الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ ما رواه عنه مالك في الموطإ أنه كان يقول «في دية العمد إذا قُبِلَتْ خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون،وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة»، انتهىٰ، فهل هذا مجرد رأي من الزهري ؟، الظاهر خلافه، فإنه مما لا يقال بالرأي كما سيأتي ذكره عن صاحب الاستذكار رَحِمَهُ اللَّهُ، وإنما قال المؤلف «**إن قُبِلَتْ**»، لأن قتل العمد لا شيء فيه غير القصاص أو العفو مجانا في مذهب مالك، فإن تطوع الجاني بدفع الدية فذاك، أما إن طلبها الولي وامتنع الجاني فلا يجبرعليها، وخالف أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد تقدم دليل هذا القول وهو الراجح إن شاء الله، والله أعلم.

* * *

* قوله:

25- «ودية الخطإ مخمسة:عشرون من كل ما ذكرناه، وعشرون ابن لبون ذكرا».

* الشرح *

ذهب أكثر أهل العلم إلىٰ أن دية الخطإ أخماس،بيد أنهم اختلفوا في أصنافها، ومذهب مالك أنها عشرون من كل من الحقاق، والجذاع، وبنات اللبون، وبنات المخاض، وبني اللبون، وقد جاء هذا التفصيل في حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: «**دية الخطإ أخماسا عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني لبون**»، رواه الدارقطني، وقال هذا إسناد حسن ورواته ثقات، وهو عند أصحاب السنن الأربعة «وعشرون بني مخاض»، بدل بني لبون، قال الحافظ: وإسناد الأول أقوىٰ، وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر موقوفا وهو أصح من المرفوع»، انتهىٰ، قال ابن عبد البر في الاستذكار: «وأسنان الإبل في الديات لم تؤخذ قياسا ولا نظرا، وإنما أخذت اتباعا وتسليما، وما أخذ من جهة الأثر فلا مدخل فيه للنظر، فكل يقول بما صح عنده من سلفه رضي الله عنهم أجمعين»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

26- «وإنما تغلظ الدية في الأب يرمي ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها».

* الشرح *

الوالد لا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ولده إذا رماه بخشبة أو حديدة أو حجر غير قاصد قتله لقول رسول الله ﷺ: «**لا يقاد الوالد بالولد**»، رواه أحمد والترمذي وابن ماجة عن عمر بن الخطاب، ورواه نحوه أبو داود عن عمر وابن عباس، قالوا إلا أن تقوم قرينة علىٰ إرادته قتله فيقتل به كأن يصجعه ويذبحه علىٰ المشهور، وقال أشهب لا يقتل به ولو قام الدليل علىٰ إرادته قتله، ولعله للإطلاق الذي في الحديث السابق، قالوا لأن الوالد سَبَبٌ لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لإعدامه، وهذا ليس بشيء، والمعتمد الحديث، ولا خصوصية للوالد المباشر بل الجد وإن علا والأم وإن علت مثله في الحكم، فإن الجد أب بنص القرآن، بل وكذلك الأب الكافر يقتل ابنه الكافر فإنهم إذا تحاكموا إلينا لم يقد به.

فأما ما ذكره من تغليظ الدية فقد رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما مرفوعا: «**الدية ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها**»، والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام معناها الحامل، لكن الحديث كما ترىٰ في مطلق الدية، فجعل أهل المذهب التغليظ نوعين أخفهما في قتل العمد متىٰ كان العفو وقَبِلَ الجاني دفع الدية، أو امتنع القصاص لفقد التكافؤ، وأثقلهما في قتل الوالد ولده لأنه لا قود عليه، وهو متجه قوي، ويؤيده ما قضىٰ به عمر بن الخطاب كما رواه مالك (1580) عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنُزِيَ في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم علىٰ عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر: «اعدد لي علىٰ ماء قديد عشرين ومائة بعير حتىٰ أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خَلِفَةً، ثم قال: أين

أخو المقتول؟، قال: هاأنا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «**ليس للقاتل شيء**»، انتهىٰ، قوله **فَنُزِيَ في جرحه**»، نزي بضم النون وكسر الزاي، أي نزف وخرج الدم بكثرة، وقد اعتبر بعضهم تغليظ الدية علىٰ الوالد القاتل ابنه قولا من مالك بشبه العمد في خصوص هذه الصورة من القتل.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

27- «وقيل ذلك علىٰ عاقلته، وقيل ذلك في ماله».

* الشرح *

اختلف في دية قتل الوالد ولده علىٰ من تكون؟، فقيل علىٰ العاقلة إذ لا قصاص بين الوالد وولده، ولأن الباعث له علىٰ ضربه كما هو المفروض هو الأدب له لا إرادة قتله، ولأن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طلب من سراقة بن جعشم ذلك العدد من الإبل، وليس هو والد القتيل، فالظاهر أن سراقة جمعها من عاقلة القاتل باعتباره سيدها، وقيل الدية في مال الجاني لأن القتل فيه شبهة، وهذا التعليل متناقض كما ترىٰ، فالأولىٰ القول بأن ترك القصاص لحرمة الأبوة، وأن الاعتماد في الدية علىٰ الأثر.

* * * *

* قوله:

28- «ودية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل».

* الشرح *

يعني أن المرأة الحرة المسلمة ديتها خمسون من الإبل مربعة أو مخمسة بحسب القتل من خطإ أو عمد أو تغليظ، ومن الذهب خمسمائة دينار، ومن الفضة ستة آلاف درهم، وقد علمت أن لا توقيف في غير الإبل **فالصواب** لزوم قيمة تلك الأعداد، وقد استدل مالك بما رواه عن يحي بن سعيد عن ابن المسيب أنه كان يقول: «تعاقل المرأة الرجل إلىٰ ثلث الدية»، انتهىٰ، وروىٰ عن ابن شهاب، وبلغه عن عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلىٰ ثلث ديته، فإذا بلغت ثلث ديته كانت إلىٰ النصف منها، ومعنىٰ معاقلتها له إلىٰ ثلث ديته أنها تساويه فيما دون ثلث ديته، وعن معاذ رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**دية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل**»، رواه البيهقي عنه وضعفه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال، قال رسول الله ﷺ: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتىٰ يبلغ الثلث من ديته**»، رواه النسائي والدارقطني وصححه ابن خزيمة، ومن جهة النظر فإنها لما كانت تأخذ مع الرجل نصف الحصة من الميراث كان عقلها نصف عقله، ولأن الذي يفوت الأهل بفقد الذكر ليس كالذي يفوتهم بفقد الأنثىٰ، وظاهر الآية المساواة لكن السنة مبينة للقرآن، والله المستعان.

* * * *

* قوله:

29- «وكذلك دية الكتابيين، ونساؤهم علىٰ النصف من ذلك».

*** الشرح ***

يعني أن دية الكتابيين وهم اليهود والنصارىٰ الذكور نصف دية الحر المسلم، ودليله قول النبي ﷺ: «**دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن**»، رواه الترمذي عن عبد الله بن عمرو، ورواه أبو داود عنه بلفظ: «**دية المعاهد نصف دية الحر**»، والمراد بالكافر في الأول خصوص المعاهد ويدخل فيه المستأمن، إذ دم الحربي هدر، وفي الموطإ (1574) بلاغا عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قضىٰ أن دية اليهودي والنصراني إذا قتل أحدهما علىٰ نصف دية الحر المسلم»، وقوله ونساؤهم،،، الخ الواو فيه للاستئناف يعني أن نساء الكفار ديتهن نصف دية رجالهم.

* * *

* قوله:

30- «والمجوسي ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم علىٰ النصف من ذلك، ودية جراحهم كذلك» .

* الشرح *

في الموطإ (1575) عن يحي بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول: «دية المجوسي ثمانمائة درهم»، قال مالك: وهو الأمر عندنا»، انتهىٰ، أما أن النساء المجوسيات علىٰ النصف من دية رجالهم فلعموم قول النبي ﷺ: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتىٰ يبلغ الثلث من ديته**».

ودية جراح الكفار تجري علىٰ نسق دية النفس فلا خصوصية للمجوس، فإن المرأة منهم علىٰ النصف من دية الرجل، فمثلا دية قتل الكتابية (25) ناقة، أو (250) دينارا، أو (3000) درهم، فتكون دية قطع يدها اثنا عشر بعيرا ونصف بعير (5، (12)، أو (1500) درهم، والمجوسية دية قتلها (400) درهم، ودية قطع يديها كذلك، لكن هذا ليس علىٰ إطلاقه، بل هو مقيد بما دون ثلث الدية، فمتىٰ كانت دية المرأة دون ثلث الدية ساوت المرأة الرجل مسلما كان أو غيره، فإذا بلغته عادت إلىٰ النصف من ديته، وسيأتي المزيد.

* * * *

* قوله:

31- «وفي اليدين الدية وكذلك في الرجلين أو العينين، وفي كل واحدة منهما نصفها» .

* الشرح *

لما أنهىٰ الكلام علىٰ دية القتل ذكر دية قطع الأعضاء وإفساد منافعها والجراح، متخلصا إليها من الكلام علىٰ دية جراح أهل الكتاب.

ودية الجراح تكون في أربعة أحوال: حال الخطإ، وحال العمد الذي جرىٰ فيه العفو، وحال تعذر القصاص لعدم المكافأة، وحال خوف تلف النفس بالقصاص.

ولا يكون العفو في الجراح إلا من المجني عليه، فإن الله ﷻ قال: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45].

وقبل شرح كلام المؤلف أثبت هنا ما جاء من المرفوع في دية الجراح للإحالة عليه عند الشرح، فأقول مما اعتمد عليه في ذلك حديث عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلىٰ أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت علىٰ أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلىٰ شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قبل ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد:،،،» وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قَوَدٌ إلا أن يرضىٰ أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجْلِ الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل (كذا)، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجْل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل،

وإن الرَّجُلَ يقتل بالمرأة، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار»، رواه مالك والشافعي من حديث عمرو بن حزم مرسلا، ووصله ابن حبان والنسائي والحاكم والبيهقي والدارمي واللفظ المثبت للنسائي، وقال الحاكم وهو قاعدة من قواعد الإسلام ولينظر بطوله في نصب الراية للزيلعي في باب الزكاة، ومن ضعفه فإما لراو فيه، أو لكونه صحيفة، وممن صححه ابن حبان والحاكم والبيهقي وقال أحمد أرجو أن يكون صحيحا، وذهب إلىٰ اعتماده لا من حيث السند بل من حيث إطباق العلماء علىٰ الرجوع إليه الشافعي، وابن عبد البر فإنه قال: «وفي إجماع العلماء في كل مصر علىٰ معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح علىٰ صحة الحديث، وأنه يستغني عن الإسناد لشهرته عند علماء المدينة وغيرهم»، انتهىٰ، وانظر نيل الأوطار: (7/ 162و212).

ومقابل الجناية علىٰ الأعضاء والجراح أربعة أمور: الدية، أو بعضها، أو الأرش، أو الحكومة، والفقهاء متفقون علىٰ هذا في الجملة، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، وقد ذكر ابن عبد البر ذلك فقال: «ولا خلاف بين العلماء في أن الأنف إذا أوعي جذعا الدية كاملة، ولا خلاف بينهم في دية اليد والرِّجْل والعين إذا أصيبت من ذي عينين، ولا في الأصابع إلا الإبهام، ولكنه اختلف في حكم بعضه، وكذلك المأمومة والجائفة لا خلاف في أن في كل واحد منهما ثلث الدية»، انتهىٰ.

وذُكر ذلك عن العلماء في الموسوعة الفقهية، وأثبته الشيخ أبو مالك في كتابه صحيح فقه السنة، وبين أن الأعضاء المجني عليها إما أن تكون:

- لا نظير لها في البدن كالأنف واللسان فهذا فيه الدية كاملة.
- أو يكون له نظير واحد كاليد والرِّجْل، ففي الجناية علىٰ الفرد منه نصف الدية.

قلت: وهذا قال عنه مالك إنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وهو في الموطإ (1560).

- أو تكون أفراده أربعة كأشفار العينين ففي الواحد ربع الدية.
- أو عشرة كأصابع اليدين والرجلين، ففي الفرد عشر الدية.
- أو أكثر كالأسنان فمن أتلفها جميعا ففي ذلك الدية كاملة، وفي الواحدة منها ربع

عشر الدية أي خمس من الإبل.

والذي ذكره المؤلف هو أن من قطع من شخص عضوين مزدوجين كمجموع يديه لا فرق بين كون القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب، أو قطع رجليه من الكعبين أو الركبتين أو من الفخذين، أو قلع عينيه، ومن ذلك الأنثيان، ففي كل واحد من هذه الأربعة الدية كاملة، والمذهب أنها في حال الخطإ علىٰ العاقلة، وفي العمد من مال الجاني، ومن تسبب في شل الرجلين أو اليدين أو زوال نور العينين فالدية كاملة، أما ذهاب العضو الواحد من هذه الثلاثة أو ذهاب فائدته ففيه نصف الدية، إلا عين الأعور ففيها الدية كاملة، وسيأتي ذكرها، وقطع رِجْلِ الأعرج كرِجْلِ الصحيح إن كان العرج خفيفا، فإن كان االعرج عن جناية سابقة أخذ أرشها فلا يأخذ عن الجناية الثانية إلا بحساب ما بقي، ويقال هذا في اليد أيضا، وفي اليد الشلاء إذا قطعت حكومة، والمراد بها الاجتهاد في معرفة ما يجب، قال مالك: «الأمر عندنا في اليد الشلاء إذا قطعت أنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد، وليس في ذلك عقل مسمىٰ»، انتهىٰ.

ودلّ علىٰ ما تقدم في الجملة ما في حديث مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرِّجْل خمسون»، انتهىٰ، يعني من الإبل، وهو نصف الدية، وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضىٰ رسول الله ﷺ في اليد إذا قطعت نصف العقل»، رواه البيهقي.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

32- «وفي الأنف يقطع مارنه الدية».

*** الشرح ***

مارن الأنف هو ما لان منه، وهو ما دون القصبة، والمارنان المنخران، كذا في النهاية، فهذا فيه الدية علىٰ المشهور، ويقابله ما رواه ابن نافع من أن الدية في استئصاله من أصله، وهو الذي في حديث أبي بكر ين محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «**وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية**»، وجاء نحوه عند البزار عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأوعب بضم الهمزة مبني للمجهول أي قطع بتمامه، وفي بعض الروايات إذا استؤصل المارن الدية كاملة، فهذا اختلاف من الرواة بلا ريب، فهل هو من التعبير عن الكل بالجزء وهو سائغ في اللغة، وهل يؤخذ بالأدنىٰ احتياطا للدماء، أو بالأعلىٰ احتياطا للأموال؟، الظاهر الأول، لاسيما مع قابلية أن يحمل الإيعاب علىٰ المارن وذاك ما جاء في رواية عبد الرزاق: عن ابن طاوس في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ في الأنف إذا قطع مارنه الدية، وعللوا وجوب الدية في المارن بأن فيه قطع زوج هما الغضروف الذي يجمع المنخرين، ولأن الأنف فيه جمال المرء وذهاب مارنه كذهابه، فإن لم يستأصل المارن فبحساب ما استؤصل مقيسا من المارن لا من أصل الأنف، وعلىٰ هذا يكون ما دون استئصال المارن فيه حكومة، وفي ذهاب حاسة الشم مع قطع الأنف دية واحدة، فإن تسبب له في ذهاب الشم ثم قطعه بعد ذلك ففيه ديتان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

33- «وفي السمع وفي العقل الدية».

* الشرح *

المعنىٰ أن من أبطل سمع غيره من أذنيه فعليه الدية كاملة كان ذلك بقطع أو بغيره، فإن أبطل سمع أذن واحدة فنصف الدية، ولو لم يكن يسمع إلا بواحدة، فلم يجعلوها مثل عين الأعور، وفي دية السمع حديث معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية مائة من الإبل»، رواه البيهقي وهو ضعيف كما في مسالك الدلالة، وروىٰ ابن أبي شيبة عن أبي قلابة قال: رمىٰ رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضىٰ عمر فيها بأربع ديات»، وقال مالك إنه بلغه،،، فذكر أن: «في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة، اصطلمتا أو لم تصطلما»، انتهىٰ المراد منه، ومعنىٰ الاصطلام الاستئصال، وما ذكره مروي عن سعيد بن المسيب وربيعة وأبي الزناد ومكحول فلعله يقصد ببلاغه بعضهم، ومن أزال عقل غيره بضرب أو أمر آخر عمدا أو خطأ بحيث صار لا يعقل باستمرار ففيه الدية كاملة، ووجهه أنه لم يعد متمتعا بما يختص به الإنسان وهو العقل فأشبه القتل، أما إن تسبب في زوال عقله في بعض الأوقات دون بعض كأن صار يجن في الشهر بعض الأيام فله من الدية بمقدار ذلك، فإن كان يغيب نصف الشهر فله نصف الدية، وإن كان يغيب ثلثه فله ثلثها، وقد قالوا إنه إذا قطع يديه فزال عقله فله ديتان وإن زاد قطع الرِّجْلَين فله ثلاث ديات فإن مات من ذلك فإن اللازم دية واحدة، وتعدد الديات بسبب الجناية هو ما صرح به مالك في الموطإ قال: «الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له، إذا أصيب يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات، وقال في عين الأعور إذا فقئت إن فيها الدية كاملة»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

34- «وفي الصُّلْب يكسر الدية».

*** الشرح ***

الصُّلْب بضم الصاد وسكون اللام عظم الظهر وبدايته من الكاهل وينتهي بِعَجْب الذَّنَبِ، وهو الذي لا يبقىٰ بعد فناء الإنسان غيره، والمراد كسر عظم الظهر ويؤدي ذلك غالبا إلىٰ عدم القدرة علىٰ القيام والقعود أو القيام فقط، فإن منعه القيام وحده ففيه حكومة، أي اجتهاد في مقدار الأرش، وكون الصلب فيه الدية هو في حديث عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وعن ابن المسيب أن السُّنَّةَ مضت في العقل أن في الصلب الدية، رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عنه، لكن هذا موقوف كما يعلم من فن المصطلح ومع ذلك فهو دال علىٰ أن هذا قد شاع في عهد التابعين، وهم من خير القرون.

* * *

* قوله:

35- «وفي الأنثيين الدية».

* الشرح *

الأنثيان هما البيضتان وبهما يكون الإنجاب، فقطعهما معا فيه الدية، وفي قطعهما مع الذكر ديتان، وفي قطع إحداهما نصفها، وعن بعض الصحابة في اليسرىٰ ثلثا الدية لأن الإنجاب منها، وفي الأخرىٰ ثلثها، وهذا إن ثبت دل علىٰ أن الاجتهاد عندهم سائغ في المفاضلة بين الزوجين من الأعضاء لتفاوت منفعتيهما، وقد ذهب بعضهم إلىٰ المفاضلة بين الشفتين.

* * * *

* قوله:

36- «وفي الحشفة الدية».

* الشرح *

الحشفة هي رأس الذَّكَر، وفي قطعها الدية، فإن قطع بعضها فبحساب المقطوع منسوبا إلىٰ أصل الحشفة لا إلىٰ أصل الذكر، كما مر في دية الأنف، فإن قطع الذكر كله ففيه الدية لا فرق بين شاب وشيخ وعِنِّين ومعترَض للإطلاق الذي في الدليل.

* * * *

* قوله:

37- «وفي اللسان الدية، وفي ما منع منه الكلام الدية»

* الشرح *

أما أن في قطع اللسان الدية فقد تقدم دليله، وأما أن الدية فيما منعه من الكلام فلأن فائدة اللسان الكلام فإذا فقده المرء فاتت منفعته، ولذلك قالوا إن قطع منه ما لا يمنع الكلام ففي ذلك القدر الاجتهاد، وهذا التفصيل مروي عن عمر رواه عنه البيهقي كما في مسالك الدلالة، ونظرا لهذا المعنىٰ قالوا إن من قطع لسان أخرس ففيه حكومة، ما لم يؤد قطعه إلىٰ ذهاب الصوت وإلا ففيه الدية، ومعنىٰ الحكومة أن يُقَوَّمَ المجني عليه قيمة عبد ثم ينظر كم نقص من قيمته نتيجة الجناية، فإذا قيل إن الناقص هو عشر قيمته أو خمسها كان التعويض بمقدار تلك النسبة من الدية، وهذا متجه قوي لو كان الأرقاء موجودين، فالظاهر أن معنىٰ الحكومة التحكيم من غير اعتبار بما ذُكِر وهو نظر المرء العارف فيقضي بما يراه منسوبا إلىٰ الدية لا إلىٰ قيمة العبد، والله أعلم.

* * *

* قوله:

38- «وفي ثديي المرأة الدية».

*** الشرح ***

لا فرق في هذا الحكم بين ثديي الشابة والعجوز لأن في قطعهما تفويتا علىٰ المرأة ما فيهما من جمال بملء صدرها، مع أمور أخرىٰ قد تختلف فيها النساء، وقد تقدم اتفاق الفقهاء في الجملة علىٰ أن الجناية علىٰ العضوين فيها الدية، وقال مالك في الموطإ (1561) إنه بلغه «أن في ثديي المرأة الدية كاملة، وأخف ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل»، انتهىٰ، وقال ربيعة مبينا منافع الثدي: «في ثدي المرأة سداد لصدرها، وثمال لولدها، وهو بمنزلة المال في الغنىٰ، وبمنزلة الأثاث في الجمال، وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة، فأرىٰ فيه نصف دية المرأة»، انتهىٰ، وانظر مسالك الدلالة ص (286)، يقصد بالسداد الكمال، وبالثمال اللبن، أما إن قطع الحلَمة فإن انقطع اللبن ففيها مثل قطع الثدي، وإن لم يذهب اللبن ففيها حكومة، أما الصغيرة فيُستأنىٰ بها، أي ينتظر ليرىٰ أينبتان أم لا؟، فإن نبتتا فلا عقل، وإلا فالحكم ما سبق، فإن ماتت قبل معرفة المآل فالدية مراعاة للأصل.

* * *

* قوله:

39- «وفي عين الأعور الدية».

* الشرح *

المراد أن من أتلف العين الصحيحة من الأعور ففيها الدية كاملة سواء طمسها أو أذهب نورها، ووجهه أن بصره قد ذهب كله بإتلافها، فالجاني عليه كأنما أتلف عينيه جميعا، وقد قضىٰ بهذا عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم، وانظر الإرواء (7/ 315)، وقال مالك: «في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت خطأ إن فيها الدية كاملة»، انتهىٰ، أما إن كانت الجناية علىٰ العين العوراء فليس فيها عقل مسمىٰ، وإنما فيها حكومة، وهو في الموطإ أيضا.

* * * *

* قوله:

40- «وفي الموضحة خمس من الإبل».

*** الشرح ***

الموضحة من الجراح والشجاج، وقد أدخلها المؤلف في أثناء الكلام على الأعضاء، وسيأتي شرحها، وفيها نصف عشر الدية، أعني خمسا من الإبل كما في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ لأهل اليمن.

❋ * * ❋

* قوله:

41- «وفي السن خمس» .

* الشرح *

يعني أن السن إذا قلعت ففيها خمس من الإبل وتقدم دليلها، وألحقوا بقلعها ما إذا ضربت فاضطربت جدا بحيث لا تعود لحالتها الأولىٰ، أو تغير لونها باسوداد أو احمرار أو اصفرار، إما لما في ذلك من الدلالة علىٰ ذهاب منفعتها، أو فقدان جمالها، والأسنان وإن كنت متفاوتة في المنفعة والجمال فقد جاءت السنة بتساويها في الدية لا فرق بين ما كان منها في مقدم الفم كالثنايا والأنياب أو في داخله ومؤخره كالأضراس، فقد روىٰ أبو داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**الأسنان سواء: الثنية والضرس سواء**»، قال الألباني في التعليقات الرضية (3/ 382): سنده صحيح.

* * * *

* قوله:

42- «وفي كل أصبع عشر، وفي الأنملة ثلاث وثلث، وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل».

* الشرح *

لما كان في قطع اليدين الدية وكان فيهما عشرة أصابع قسمت الدية عليها لكل منها عشرها وهو عشر من الإبل من غير اعتبار لتفاوت منافع الأصابع كما هو شأن الأسنان، وهذا للتيسير علىٰ الناس، وروىٰ أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال، قال رسول الله ﷺ: «**في كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء والأسنان سواء**»، وفي صحيح البخاري من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**هذه وهذه** – الخنصر والإبهام – **سواء**»، والخنصر بكسر الخاء المعجمة والنون والصاد المكسورة، هو آخر أصابع اليد، وإلىٰ جواره البنصر فالوسطىٰ فالسبابة فالإبهام، وهذا الحكم قد جاء في حديث عمرو بن حزم المتقدم، ولما كان في كل إصبع ثلاث أنامل فإنه إن قطع بعض الأصبع كان فيه من الدية بحساب ذلك وهو ثلاثة أبعرة وثلث، إلا الإبهام فإن في الأنملة الواحدة منه خمسا من الإبل جريا علىٰ نفس القياس، وهذا الحكم إنما هو في قطع إصبع المسلم، أما الذمي فدية إصبعه عشر ديته، ففي إصبعه خمس من الإبل، وفي الأنملة منه بعير وسدس، وفي أنملة إبهامه بعيران ونصف.

* * * *

* قوله:

43- «وفي الـمُنَقِّلة عشر ونصف عشر» .

——— * الشرح * ———

المنقلة بفتح النون والقاف المكسورة المشددة وتسمىٰ الهاشمة أيضا، وسيبينها المؤلف، فيها خمسة عشر من الإبل، لما في حديث عمرو بن حزم: «**وفي المُنَقِّلَة خمسة عشر من الإبل**»، وإنما تكون كذلك إذا كانت في الرأس أو في اللحي الأعلىٰ، فإن كانت في غيرهما ففيها حكومة، وقد قالوا إن العمد والخطأ في المنقلة في ذينك الموضعين سواء، إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف أي أن القصاص قد يؤدي إلىٰ قتل المقتص منه لعسر التزام المماثلة المطلوبة، فإن كانت في غيرهما ففيها القصاص.

* * * *

* قوله:

44- «والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم تصل إلىٰ الدماغ وما وصل إليه فهي المأمومة ففيها ثلث الدية، وكذلك الجائفة».

* الشرح *

عرف رَحِمَهُ اللَّهُ هنا أربعا من الجراحات، أولها الموضحة، وهي من الوضوح عكس الخفاء يقال وضح الشيء بفتح الضاد يضح، والمراد بها الجرح الذي يبلغ العظم فيوضحه بعد أن يزول الساتر الذي يستره وهو الجلد وما تحته من اللحم كيفما كان مقدار ما يظهر من العظم قالوا ولو مساحة رأس الإبرة، ولا تكون الموضحة إلا في الرأس والجبهة والخدين، والثانية المنقلة وهي ما زال بسببها العظم بعد كسره بالضرب، فإن تجاوز الجرح إلىٰ الدماغ فهي الثالثة، وهي المأمومة، أي التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، ويقال لها آمّة بالمد والميم المشددة أيضا، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس والجبهة، ولما لم يسبق له ذكر دية المأمومة بينها بقوله: « **ففيها ثلث الدية**»، أي ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلثه، وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضىٰ رسول الله ﷺ في المأمومة ثلث العقل: ثلاثا وثلاثين بعيرا أو قيمتها من الذهب أو الوَرِق أو البقر أو الشاء، والجائفة مثل ذلك»، وهو حجة علىٰ أهل المذهب في أن الإبل هي الأصل، أما غيرها فالمعتبر القيمة وقد تقدم ذلك، والرابعة الجائفة وهي ما أفضت إلىٰ الجوف سواء من الظَّهْر أو من البطن ولو بمقدار إبرة ففيها ثلث الدية لما في حديث عمرو بن حزم: «**وفي الجائفة ثلث الدية**».

* * * *

* قوله:

45- «وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد، وكذلك في جراح الجسد».

*** الشرح ***

ما دون الموضحة من الجراحات عددها ست: ثلاثة منها في الجلد، والثلاثة الأخرىٰ في اللحم، فلتنظر في كتب أهل العلم، والحجة فيما قاله المصنِّف أن النبي ﷺ انتهىٰ في بيان عقول الجراحات إلىٰ الموضحة فما كان دونها تعين الاجتهاد في مقدار ديته، قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتىٰ تبلغ الموضحةَ فما فوقها، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهىٰ إلىٰ الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الإبل»، انتهىٰ، لكنهم قيدوا الاجتهاد فيما دون الموضحة بما إذا برئ الجرح علىٰ شين، فإن كان الجرح عمدا ففيه القصاص، ومثل ذلك سائر جراحات الجسد: في خطئها الاجتهاد، وفي عمدها القصاص ما لم يعظم خطره كعظام الصلب والصدر والعنق والفخذ فلا قصاص لكونها مَتَالِف والأصل عصمة الدماء.

* * *

* قوله:

46- «ولا يعقل جرح إلا بعد البرء» .

*** الشرح ***

أي لا تؤخذ دية الجرح علىٰ ما تقدم ولا يكون فيه حكومة حتىٰ يبرأ، لأنه قبل ذلك لا يعلم مقدار الدية، ولا يعلم هل يبرأ علىٰ شين أو لا؟، ولا فرق في هذا الانتظار بين أن يكون الواجب مقدرا كالجائفة والآمة، أو ليس فيه غير الاجتهاد كالجراح التي دون الموضحة، كما أنه لا فرق في لزوم الانتظار بين أن يكون الجرح خطأ أو عمدا مما لا قصاص فيه لكونه من المَتَالِف، وظاهر كلام المصنف أن الانتظار يكون إلىٰ البرء، لا فرق بين أن يحصل في السنة أو قبلها، وقال بعضهم لا بد من الاستيناء سنة ولو برئ قبلها، وقد جاء في هذه المسألة حديث جابر رواه البيهقي وهو ضعيف.

ودليل انتظار البرء مطلقا أي من غير قيد السَّنَةِ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فجاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: «أقدني»، فقال: «حتىٰ تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: «أقدني»، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: «يا رسول الله عرجت»، فقال: «**قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك**»، ثم نهىٰ رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتىٰ يبرأ صاحبه»، رواه أحمد والدارقطني في كتاب الحدود والديات (ح/ 24)، قال في سبل السلام: وفي معناه أحاديث تزيده قوة»، انتهىٰ.

قلت: وليس في إذنه ﷺ له في القصاص قبل البرء حجة علىٰ عدم لزوم انتظار البرء، لأنه قد نهاه، حيث أمره بالانتظار ببيان الغاية، ثم أخبره بعد أنه قد نهاه، وفيه دليل علىٰ أن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

وكما يُسْتَأْنَىٰ بالعقل إلىٰ أن يبرأ الجرح، فكذلك لا يقتص من الجاني حتىٰ يبرأ المجني عليه، لاحتمال أن يكون الجرح سببا في ذهاب النفس فيستحق دم القتيل بالقسامة علىٰ ما تقدم.

ويؤخر القصاص أيضا في حال الحر المفرط والبرد المفرط خوفا من أن يؤدي ذلك إلىٰ تلف نفس الجاني، فتزهق نفس فيما دونها، فهل رأيت احتياطا مثل هذا؟، أما القتل فلا يؤخر إلا لنحو حمل أو رضاع.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

47- «وما برئ علىٰ غير شين مما دون الموضحة فلا شيء فيه».

*** الشرح ***

المراد بالشين العيب والقبح الذي يخلفه الجرح في الجسد، والزين والشين من الدارج الفصيح في بلادنا، والمعنىٰ أن ما قَدَّرَ الشرع فيه شيئا من الدية فهو اللازم برئ الجرح علىٰ شين أو لا، وما لم يقدر فيه شيئا فما برئ علىٰ شين ففيه حكومة، وما لم يخلف شينا فلا شيئ فيه متىٰ كان خطأ أو عمدا ولم يقتص منه للعفو.

قلت لكن الكلام فيما يلزم من التعويض المادي لا في غيره من التعزير الذي للحاكم فعله.

* * *

* قوله:

48- «وفي الجراح القصاص في العمد إلا في المَتَالِفَ مثل المأمومة والجائفة والمنَقِّلَة والفخذ والأنثيين والصلب ونحوه ففي كل ذلك الدية».

* الشرح *

ما كان من الجراح في الجسد يسمىٰ كذلك، وما كان منها في الرأس يسمىٰ الشجاج، والقصاص يشملهما لعموم قول الله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45]، وهو عام في الجراح سواء تلك التي عين الشارع لها مقدارا من المال أو التي فيها حكومة، وكيفما كان الموضع من الجسد فيقتص من الجاني المتعمد بمقدار مساحة الجرح طولا وعرضا وعمقا، كانوا يقيسونها بالمِيلِ بكسر الميم فهو مقياسهم كما قال:

إذا قاسها الآسي النطاسي أدبرت عشيتها أو زاد وهيا هزومها

والآسي هو العالم بعلم الطب، والنطاسي الماهر فيه، والوهي الضعف، يعني أن الجرح يزداد غورا من شدة الضربة إذا قاسه الطبيب.

ومفهوم الجراح أن الضربة واللطمة إذا لم تخلف جرحا لا قصاص فيها، ومثله نتف اللحية والشارب وشعر الحاجبين، فالعمد في هذا والخطأ مستويان كذا قالوا، لكن فيها التأديب بما يراه الحاكم، وفي هذا التقييد نظر، فقد جاء عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف ذلك قال البخاري: «وأقاد أبو بكر وابن الزبير وعلي وسويد بن مقرن من لطمة، وأقاد عمر من ضربة بِالدِّرَّة، وأقاد علي من ثلاثة أسواط، واقتص شريح من سوط وخُمُوش»، انتهىٰ، والخموش هي الخدوش.

وقال ابن القيم رحمه الله بعد ذكر من ادعىٰ الإجماع علىٰ عدم القصاص في اللطمة: «بالغ بعض المتأخرين فنقل الإجماع علىٰ عدم القَوَدِ في اللطمة والضربة، وإنما يجب

التعزير، وذهل في ذلك، فإن القول بجريان القود في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين، فهو أولىٰ بأن يكون إجماعا وهو مقتضىٰ إطلاق الكتاب والسنة»، انتهىٰ.

ومستند مالك في عدم القصاص ما قاله من أنه ليس لطمة المريض الضعيف مثل لطمة القوي، وليس العبد الأسود يُلطم مثل الرجل ذو الحالة والهيئة، وإنما في ذلك كله الاجتهاد للجهل بمقدار اللطمة، انظر تفسير القرطبي.

والمتَالِفُ هي الجراحات التي يغلب عليها أن تؤدي إلىٰ الموت، وقد ذكر المؤلف لها أمثلة منها كسر الفخذ وعظام الصدر والعنق ورض الأنثيين، أما قطعهما ففيه القصاص.

وقد حدث من الوسائل ما يجعل بعض ما كان قبل من المتالف ليس منها، لكن أين من يقيم الحدود وقد صار بعض المنسوبين للعلم كلما ذكروها هونوا من شأنها بقولهم إنها آخر ما يقام في الإسلام إرضاء للكفار والمستغربين، ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرۡضُوهُ إِن كَانُواْ مُؤۡمِنِينَ ٦٢﴾ [التوبة: 62]، فإنه أعلم بخلقه وهو أرحم الراحمين.

أما أنه لا يقتص من المتالف فلأن ذلك قد يؤدي إلىٰ موت المقتص منه أو عدم التمكن من الاقتصار علىٰ مقدار جنايته، والقصاص الذي شرعه الله تعالىٰ معناه المماثلة، وهي متعذرة في المتالف فيستوي فيها العمد والخطأ في لزوم الدية مع التأديب في العمد، وقد روىٰ البيهقي عن طلحة مرفوعا: «ليس في المأمومة قود» ورُوي هذا أيضا في الجائفة والمنقلة، وقد روىٰ سعيد بن منصور عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «يا أمير المؤمنين أقدني»، قال: «ليس لك قَوَد، إنما لك العقل»، انتهىٰ، لكن فيه الحجاج بن أرطاة.

وقال في الروضة الندية (3/ 359): «وأما تقييد ذلك بالإمكان فلكون بعض الجروح قد يتعذر الاقتصاص فيها كعدم إمكان الاقتصار علىٰ مثل ما في المجني عليه، وخطاب الشرع محمول علىٰ الإمكان من دون مجاوزة للمقدار الكائن في المجني عليه، فإذا كان لا يمكن إلا بمجاوزة للمقدار، أو بمخاطرة وإضرار، فالأدلة الدالة علىٰ تحريم دم المسلم وتحريم الإضرار به بما هو خارج عن القصاص مخصصة لدليل الاقتصاص»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

49- «ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به، وتحمل من جراح الخطإ ما كان قدر الثلث فأكثر، وما كان دون الثلث ففي مال الجاني».

* الشرح *

قال ابن الأثير: «العقل هو الدية، وأصله أن القاتل كان إذا قتل قتيلا جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول، أي شدها في عُقُلها ليسلمها إليهم، ويقبضوها منه، فسميت الدية عقلا بالمصدر، قال: والعاقلة هي العصبة والأقارب من قِبَلِ الأب الذين يعطون دية قتيل الخطإ وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم: فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة»، انتهىٰ.

لما أنهىٰ المؤلف الكلام علىٰ دية النفس والأعضاء والجراح بين هنا من عليه دفع الدية، ولما كانت الدية إنما شرعت في القرآن مقرونة بقتل الخطإ، وجاءت الأحاديث مبينة أنها علىٰ العاقلة أخذ بهذا القيد جمهور الفقهاء - واعتبروا جراحات الخطأ مثل القتل الخطإ.

وقد بين هنا ما لا تتحمله العاقلة بل يكون في مال الجاني، فإن لم يكن له مال كان دَيْنًا عليه، وهو أشياء ثلاثة: أولها دية قتل العمد كيفما كان طريق ثبوته، ووجهه أن الدية إنما شرعت أصلا في الخطإ، ووجه عدم تحملها في حالة الاعتراف زيادة علىٰ ما سبق احتمال تواطؤ المعترف مع أولياء المقتول لتحصل لهم الدية، ولم يفرقوا بين العدل الثقة الذي لا يتهم وبين غيره، وقد روىٰ مالك في الموطإ (1577) عن ابن شهاب أنه قال: «مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاؤوا ذلك»، انتهىٰ، وهذا ليس من المرفوع، ولا هو في حكمه، وروىٰ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول: «ليس علىٰ العاقلة عقل في قتل العمد، إنما عليهم قتل الخطإ»، انتهىٰ، وروىٰ عن يحي بن سعيد وابن شهاب مثله وزادا: إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها»، انتهىٰ، وعن ابن

عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحمل العاقلة عمدا ولا ما جنىٰ المملوك ولا صلحا ولا اعترافا»، رواه البيهقي وحسنه الألباني في الإرواء (ح/ 2340)، ومثله عن عمر في سنن الدارقطني وهو ضعيف، وإنما صح من قول عامر الشعبي كما في الإرواء أيضا، ومن ذلك ما رواه البيهقي عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: لا تحمل العاقلة ما كان عمدا ولا عبدا ولا صلحا، ولا اعترافا»، انتهىٰ.

وقد قرر مالك عدم تحمل العاقلة دية العمد ثم بين أنه لم يسمع عن العاقلة في دية العمد شيئا ثم قال: و«مما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالىٰ قال في كتابه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ﴿١٧٨﴾﴾ [البقرة: 178]، فتفسير ذلك فيما نرىٰ والله أعلم أنه من أعطي من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان»، انتهىٰ، قال الزرقاني في شرحه علىٰ الموطإ (4/ 193): «فدل ذلك علىٰ أن دية العمد إنما هي علىٰ القاتل لأن الأمر إنما هو باتباعه لا عاقلته، وترتيب الاتباع علىٰ العفو يفيد أن الواجب أحدهما أي القصاص أو العفو، وهو المشهور عن مالك، ورواية ابن القاسم عنه، وروىٰ أشهب عن مالك الواجب القصاص أو الدية، واختاره جماعة من المتأخرين لحديث الصحيحين مرفوعا: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودىٰ، وإما أن يقاد»، انتهىٰ.

- وثانيها دية جراح العمد إذا لم يحصل القصاص لعفو أو مانع كوجودها في المتالف، ووجهه أنه في معنىٰ القتل العمد فلا تحمله العاقلة.

- وثالثها دية جراح الخطإ متىٰ لم تصل إلىٰ ثلث الدية، وهذا لجريان العمل عليه في المدينة، ولقاعدة المذهب في اعتبار الثلث من الكثير، قال مالك: «الأمر عندنا أن الدية لا تجب علىٰ العاقلة حتىٰ تبلغ الثلث فصاعدا، فما بلغ الثلث فهو علىٰ العاقلة، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة»، انتهىٰ.

أما إن قيل إن الأحاديث الواردة في تحمل العاقلة الدية ليس فيها التقييد بالقتل الخطإ، بل في بعضها ما يشعر بأنه في العمد، ومن تلك الأحاديث ما رواه مسلم عن جابر قال: «كتب رسول الله ﷺ أن علىٰ كل بطن عقولة، ثم كتب أنه لا يحل أن يتولىٰ مولىٰ

رجل مسلم بغير إذنه»، والعُقولة بضم العين هي العقل أي الدية، وروىٰ أبو داود وابن ماجة عن جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرىٰ ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة علىٰ عاقلة القاتلة وبرأ الزوج والولد، فقال عاقلة المقتولة: «ميراثها لنا»، فقال رسول الله ﷺ: «**لا، ميراثها لزوجها وولدها**»، والقتل هنا قد يكون عمدا أو شبه عمد، وثبت أنه علىٰ العاقلة، ولأن المعنىٰ الذي لأجله جعلت الدية علىٰ العاقلة أو بعضه موجود في العمد في حال العفو، ومن بين ما يوجه به القول بكون دية الخطإ علىٰ العاقلة لا العمد أنه لا تضامن في حال العمد كيلا يكون ذريعة للتساهل في الدماء، أو يفهم منه فاهم التشجيع علىٰ القتل، ولينظر ما قاله الشوكاني في السيل الجرار (4/ 453).

قال كاتبه عفا الله عنه: لو قيد جعل الدية علىٰ العاقلة في حال العمد بشرط فقر القاتل حتىٰ لا تهدر الدماء لكان متجها، ويتأيد ذلك بحديث أبي رمثة قال: «أتيت النبي ﷺ ومعي ابني فقال: «**من هذا**»؟، فقلت: ابني، وأشهد به، فقال: «**أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه**»، رواه أبو داود والنسائي، وروىٰ أبو داود والترمذي وابن ماجة عن أبي الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فقال: «**لا يجني جان إلا علىٰ نفسه، ولا يجني جان علىٰ ولده**»، الجناية الذنب، ومعناه أن ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص لا يتحمله عنه غيره، وإذا كان هذا الأمر مراعىٰ في جناية الوالد بحيث لا يتحملها عنه ولده فكيف بغيره؟، لكن الحديث مخصوص عند أهل الحق بتحمل العاقلة الدية، لأنها من باب التضامن والتناصر، وقاتل الخطإ لا يعتبر جانيا حقيقة بخلاف المتعمد، فيكون قصر تحمل العاقلة الدية علىٰ حال الخطإ مناسبا لاجتماع الأدلة عليه، ويبقىٰ العمد في أصله علىٰ الجاني حتىٰ يأتي الدليل علىٰ خلاف ذلك، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

50- «وأما المأمومة والجائفة عمدا فقال مالك ذلك علىٰ العاقلة وقال أيضا إن ذلك في ماله إلا أن يكون عديما فتحمله العاقلة لأنهما لا يقاد من عمدهـما وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لأنه متلف».

* الشرح *

علة كون دية الجائفة والمأمومة علىٰ العاقلة أنهما لا قود فيهما لأنهما من المتالف، فأشبها من هذا الوجه جراح الخطإ، ولأن فيهما ثلث الدية، والقول الآخر للإمام أنهما في مال الجاني باعتبار العمد، فإن كان لا مال له فالدية علىٰ العاقلة صونا للحقوق عن الضياع، ومثل هذا كل ما كان من الجراحات في المتالف فإن فيه ذينك القولين، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

51- «ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ».

* الشرح *

لم يأت دليل يعتمد عليه في دية من أصاب نفسه عمدا أو خطأ، والأصل براءة الذمة وعصمة الأموال، ولأن الدية إنما جاءت في قتل الغير خطأ أو عمدا، قال مالك: «ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ، وعلىٰ ذلك رأ ي أهل الفقه عندنا»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

52- «وتعاقل المرأة الرجل إلىٰ ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلىٰ عقلها».

* الشرح *

يعني أن دية المرأة مثل دية الرجل من أهل دينها ما لم تبلغ الدية الثلث، فإذا بلغته ردت إلىٰ ديتها التي تقدم بيانها مفصلا، وهي نصف دية الرجل من أهل دينها، وقوله **فإذا بلغتها** الصواب بلغته أي الثلث، وقد يجوز علىٰ معنىٰ أن ذلك القدر هو دية وفيه بعد، ودليل هذا الحكم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال، قال رسول الله ﷺ: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتىٰ يبلغ الثلث من ديته**»، رواه النسائي والدارقطني وصححه ابن خزيمة، وهذا يغني عن حديث معاذ قال، قال رسول الله ﷺ: «**دية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل**»، رواه البيهقي وضعفه، وعلىٰ كل حال فالدية فيه مقيدة بما دون الثلث.

* * * *

* قوله:

53- «والنفر يقتلون رجلا فإنهم يقتلون به».

* الشرح *

المراد بالنفر هنا الجماعة قلوا أو كثروا، **أما في اللغة** فيطلق علىٰ ما كان من الثلاثة إلىٰ التسعة، وقيل إلىٰ العشرة، فمتىٰ ثبت ذلك عليهم ببينة أو إقرار، وتكافأت الدماء، وكانوا ممن يقتص منهم، لا فرق بين أن يباشروا القتل جميعا، أو يباشر بعضهم بحضور الآخرين متمالئين، فإذا كان الأمر كذلك قُتِلُوا جميعا، أما إن أمسك الواحد وهو يرىٰ أن المباشر إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس فقتله، فلا يقتل مع المباشر، بل يعاقب أشد العقوبة ويسجن سنة، هكذا قال مالك في الموطإ، وفيه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»، انتهىٰ، والغيلة بكسر الغين وإسكان الياء الخديعة أي قتلوه سرا، وتمالأوا عليه وَتعاونوا عليه واجتمعوا علىٰ قتله، قال الشوكاني عليه رحمة الله في السيل الجرار (4/ 397): «قد علمنا من الحكمة في مشروعية القصاص للعباد أن فيه للناس حياة كما قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ [البقرة: 179]، ولو كان اجتماع جماعة علىٰ قتل واحد لا يقتضي ثبوت القصاص منهم لكان هذا سببا يُتذرع به إلىٰ قتل النفوس، فإن الزاجر الأعظم إنما هو القتل لا الدية، فإن ذلك يسهل علىٰ أهل الأموال، ويسهل أيضا علىٰ الفقراء لأنهم يعذرون عن الدية بسبب فقرهم، فإذا كان القتيل ثبت قتله بفعلهم جميعا فالاقتصاص منهم هو الذي تقتضيه الحكمة الشرعية الثابتة في كتاب الله عَزَّوَجَلَّ، ولهذا شبه الله قاتل النفس بمن قتل الناس جميعا، ورحم الله عمر بن الخطاب ما كان أبصره بالمسالك الشرعية وأعرفه بما فيه المصلحة الدينية العائدة علىٰ العباد بأعظم الفائدة،،، انتهىٰ بتصرف.

قال كاتبه: ومع هذا فيمكن الاستدلال لقتل الجماعة يشتركون في قتل الواحد بحديث أبي سعيد وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «**لو أن أهل السموات وأهل الأرض اشتركوا في دم رجل مؤمن لأكبهم الله في النار**»، وقد تقدم في أوائل الباب، وقد اطرد قول مالك في قتل الجماعة بالواحد في الجماعة يقطعون يد امرئ فيقتص منهم جميعا بقطع يد كل منهم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

54- «والسكران إن قَتل قُتل».

*** الشرح ***

لا فرق في هذا الحكم علىٰ المشهور بين الطافح وهو من غاب عقله بالكلية، والنشوان وهو من بقي من عقله شيء، لأنه قد أدخل السكر علىٰ نفسه فكان سببا في زوال عقله، ولو لم يفعل به ذلك لتساكر الناس وقتلوا الأنفس وأتلفوا الأموال وادعوا عدم العقل بالسكر، فهو بهذا يختلف عن المجنون، لأن آفته سماوية، والمذهب أنه لا يلزمه الإقرار والعقود، وتلزمه الجنايات والعتق والحدود:

لا يلـزم السـكران إقـــرار عقـــود بـل مـا جنـىٰ عتـق طـلاق وحـــدود

وقد روىٰ مالك بلاغا أن مروان بن الحكم كتب إلىٰ معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما يذكر أنه أُتي بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية أن اقتله به»، انتهىٰ.

وقد حمل بعض الشراح كلام المصنف علىٰ النشوان، فهو الذي يُقتل، أما الطافح ففي قتله الدية علىٰ العاقلة قال ابن عمر وهو شارح الرسالة: «حكىٰ بعضهم الإجماع علىٰ هذا، وحكىٰ الخلاف في النشوان»، انتهىٰ، وهذا الذي قاله هو المتأيد بأصول الشرع، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

55- «وإن قتل مجنون رجلا فالدية علىٰ عاقلته».

*** الشرح ***

لا قود علىٰ المجنون إلا أن يكون جنونه غير دائم بحيث يعقل أحيانا، فإن قتل وقت عقله تُربص به واقتص منه وقت رجوع عقله، فإن أيسنا من إفاقته فالدية في ماله، وقد قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصبي حتىٰ يشب، وعن المعتوه حتىٰ يعقل**»، رواه الترمذي من طريق الحسن عن علي، وقال: كان الحسن في زمن علي وقد أدركه، ولكنا لا نعرف له سماعا منه، ثم رواه من غير طريق الحسن، وهو عند أبي داود عن علي وعائشة رضي الله عنهما، ولا معنىٰ لرفع القلم عن هؤلاء إلا أنهم غير ملزمين بخطاب التكليف، وخطاب الوضع أعم منه، وفي الموطإ أن مروان بن الحكم كتب إلىٰ معاوية بن أبي سفيان أنه أتي بمجنون قتل رجلا، فكتب إليه معاوية: أن اعقله، ولا تقد منه، فإنه ليس علىٰ مجنون قَوَدٌ»، انتهىٰ.

* * *

* قوله:

56- «وعمد الصبي كالخطإ وذلك علىٰ عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر وإلا ففي ماله».

* الشرح *

لا فرق في هذا بين الصبي المميز وغيره، وقد علمت أن الصبي والمجنون ممن رفع عنهم القلم، وعلىٰ هذا فعمدهم وخطأهم سواء، وكون الدية في مال الصبي فيما دون الثلث لا يختص به، بل يشمل المجنون، فكان الأولىٰ دمجه معه، لاشتراكهما في خطاب الوضع، فإن لم يكن لهما مال بقيت في ذمتهما.

* * * *

* قوله:

57- «وتُقْتَلُ المرأة بالرجل والرجل بها، ويُقْتَصُّ لبعضهم من بعض في الجراح».

* الشرح *

أي أن المرأة الحرة أو المملوكة تُقْتَلُ بالرجل الحر، كما يُقْتَلُ الرجل الحر أو المملوك بالمرأة الحرة، فإن قلت فما القول فيما دل عليه قول الله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، من أخذ النفس بالنفس؟، قيل هو مخصوص بما سيذكر بعد من السُّنَّةِ التي جعلها الله مبينة لكتابه، وهكذا قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾، فإن المراد منه إبطال ما كان عليه العرب من مجاوزة القصاص الذي هو قتل القاتل إلىٰ التكايل في الدماء كما كانوا يسمونه، فيقتلون بالواحد العدد الكثير، ويقتلون غير القاتل كالمُعَظَّمِ في القبيلة، وإن لم يكن هو القاتل، فمفهوم الآية غير مراد لما في السُّنَّةِ من البيان، وقد قالت امرأة من العرب تذكر إبطال الإسلام التكايل في الدماء:

أما في بني حصن من ابن كريهة ... من القوم طلاب الترات غَشَمشَم؟

فَيَقتل جبرا بامرئ لم يكن له ... كفاء ولكن لا تَكايل في الدم

الترات جمع ترة بكسر التاء هي الثأر، والغشمشم هو الجريء، أقرت المسكينة ببطلان التكايل في الدماء، لكنها ندبت قومها إلىٰ قتل القاتل وهو المسمىٰ جبرا، وإن لم يكن كفؤا لمن قتله حسب زعمها، لبقية الجاهلية التي فيها، وعليه فلا دلالة في الآية علىٰ عدم قتل الأنثىٰ بالذكر أو العكس اعتمادا علىٰ المفهوم لأنه مفهوم لقب، مع أنه قد جاء ما هو نص فيقدم عليه، وهو قول رسول الله ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعىٰ بذمتهم أدناهم وهم يد علىٰ من سواهم**»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن علي رضي الله عنه.

فإن قلت: فلم لا يقتل الحر بالعبد ويقتل الحر به كما قرره المؤلف في قوله:

* قوله:

58- «ولا يُقْتَلُ حر بعبد ويُقْتَلُ به العبد».

* الشرح *

وهو يريد بالحر الذي لا يقتل بالعبد الحر المسلم، أما الحر الكافر فإنه يُقْتَلُ بالعبد المسلم، والواجب في العبد إن قُتل قيمته، وفي جرحه ما نقص من قيمته.

أما الجواب عن السؤال فإن العموم الذي في حديث علي قاض بقتل الحر المسلم بالعبد المسلم فيُتمسك به ما لم يأت ما يخصصه.

وقد جاءت أحاديث ضعيفة في عدم قتل الحر بالعبد، منها ما رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يقتل حر بعبد**»، وجاء ما يدل علىٰ عدم قتل الرجل بمملوكه، وهو ضعيف أيضا، وجاء ما يدل علىٰ بقاء أصل التكافؤ، وهو قول النبي ﷺ: «**من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه**»، رواه أحمد وأصحاب السنن من طريق الحسن عن سمرة، والخلاف في سماعه منه معروف، وعلىٰ افتراض ثبوته فقد نحا به بعض العلماء كابن القيم منحىٰ التعزير لا القود، فلم يبق إلا التمسك بالأصل واستصحابه، فمن قال إن الأصل القصاص قال يقتل الحر بالعبد، ومن قال إن الأصل حرمة الدماء منع القود ز

وممن قالوا بذلك الشوكاني في السيل الجرار (4/ 393) قال: «والظاهر عدم ثبوت قتل الحر بالعبد لاسيما مع تعارض الأدلة ترجيحا لجانب الحظر وعملا بأصالة عصمة النفوس حتىٰ يَرِدَ ما يدل علىٰ عدم العصمة بوجه يصلح بذلك وتقوم به الحجة، ولا سيما مع قوله سبحانه: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾، فإنه يدل بمفهومه علىٰ أنه لا يقتل الحر العبد»، انتهىٰ.

قلت: كلا، بل الأصل هو القصاص من القاتل، فما لم يأت الدليل المانع فليتمسك به، وقد علمت المراد من سياق الآية، أما عكس هذا وهو قتل العبد بالحر فقد نقل الإجماع عليه غير واحد.

* * * *

* قوله:

59- «ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر».

* الشرح *

مراده لا يقتل مسلم حرا كان أو عبدا بكافر قال أبو جحيفة: «سألت عليا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟، قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»، رواه البخاري وغيره، وهو مرفوع كما دل عليه اللفظ الآخر: «هل عندكم من النبي ﷺ شيء سوىٰ القرآن»؟، قال: «لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، إلا أن يعطيَ الله عبدا في كتابه، وما في هذه الصحيفة»، قلت: «وما في الصحيفة»؟، قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»، والقائمة - وتدعىٰ القائم أيضا - هي موضع الإمساك بالسيف، وروىٰ أبو داود وابن ماجة عن ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعىٰ بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد علىٰ من سواهم، يرد مشدهم علىٰ مضعفهم، ومسرعهم علىٰ قاعدهم، لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده».

وفي الحديث النهي عن قتل الكافر المعاهد لمجرد كفره، لكن القائلين بإثبات القصاص من المسلم للذمي حملوا لفظ الكافر في الحديث علىٰ الحربي بخاصة، والذي بعثهم علىٰ ذلك أن المراد لا يصح أن يكون «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر»، قالوا: فيحتاج إلىٰ حمل الكافر علىٰ خصوص الحربي دفعا للتناقض لأن المعاهد كافر، وهو كما ترىٰ مفتقر إلىٰ التقدير كي يفهم هذا المعنىٰ منه، والأصل عدم التقدير، بل إن اللجوء إلىٰ التقدير من غير حاجة عبث كما قال الشوكاني في السيل الجرار، مع معارضة ذلك بما في حديث علي السابق، ومعنىٰ الحديث عند الجمهور النهي عن قتل المعاهد من غير موجب غير الكفر.

* * * *

* قوله:

60- «ولا قصاص بين حر وعبد في جرح، ولا بين مسلم وكافر».

——— * الشرح * ———

القصاص في الجراح تبع للقصاص في الأنفس، فما قيل في ذاك يقال في هذا، لأن شرط القصاص تكافؤ الدماء، فإن جرح عبد حرا فالعبد رهن بما جنىٰ، وإن كان العكس وللجرح أرش معين كان الواجب هو ذلك العقل منسوبا إلىٰ قيمة العبد، فمثلا عقل الموضحة هو خمس من الإبل، وهو يمثل (1/ 20) من الدية، فيكون الواجب في الموضحة في العبد نصف عشر قيمته، وعقل الآمَّة ثلث الدية فعقلها في العبد ثلث قيمته، أما إن لم يكن للجرح عقل منصوص، ففيه ما نقص من قيمته، بأن يقوم سالما، ثم ناقصا، والفرق بينهما هو الأرش، وقد فصل مالك ذلك في باب (ما جاء في جراح العبد) فانظره، وإن جرح مسلم كافرا فإن كان للجرح عقل فعليه ديته، وإلا ففيه حكومة، وإن جنىٰ الكافر علىٰ المسلم ولم يكن قصاص فكذلك.

* * * *

* قوله:

61- «والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة».

*** الشرح ***

السائق هو الذي يتبع الدابة ليحثها علىٰ السير، والقائد الذي يمسك بزمامها ويتقدمها، والراكب هو الذي فوقها، فهؤلاء كل منهم ضامن لما أفسدت الدابة إن كان وحده، لأنه قادر علىٰ منعها وتوجيهها، فإن اجتمعوا ضمن السائق والقائد دون الراكب إلا أن يكون ذلك بسببه، فإن كان هناك عون من السائق والقائد فالضمان علىٰ الجميع، قال مالك: «القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له، وقد قضىٰ عمر بن الخطاب في الذي أجرىٰ فرسه: بالعقل، فالقائد والراكب والسائق أحرىٰ أن يغرَموا من ذلك الذي أجرىٰ فرسه»، انتهىٰ، يقال رمحت الدابة ترمح بفتح الميم إذا ضربت بِرِجْلٍ وقيل بِالرِّجْلَيْن.

* * *

* قوله:

62- «وما كان منها من غير فعلهم أو وهي واقفة لغير شيء فعل بها فذلك هدر، وما مات في بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر».

* الشرح *

هذا إذا لم تكن الدابة معروفة بالصك أو بالعض، ولم تربط علىٰ طريق الناس، وقد صرح بالأخير مالك في الموطإ، أما إن كانت معروفة بذلك ولم يحتط الذي معها فالضمان عليه، وقوله **لغير شيء** إي أنها إن أتلفت شيئا من غير أن تنخس أو تضرب فلا ضمان، وكذلك البئر والمعدن ينهار علىٰ من فيه من غير تسبب أو تفريط، بخلاف ما إذا حُفر البئر علىٰ الطريق، وقد أصل مالك ذلك بأن من فعل ما يجوز له فعله في الطريق فلا ضمان عليه، ومن فعل ما لا يجوز له فعله فعليه الضمان، وقوله **هدر** يعني لا شيء فيه لقول النبي ﷺ: «**العجماء جرحها جُبَارٌ، والبئر جُبَارٌ، والمعدن جُبَارٌ وفي الركاز الخمس**»، رواه مالك (1583) والشيخان وأصحاب السنن الأربعة، قال مالك: وتفسير الجُبَار أنه لا دية فيه.

* * * *

* قوله:

63- «وتُنَجَّمُ الدية علىٰ العاقلة في ثلاث سنين، وثلثها في سَنَة، ونصفها في سنتين».

* الشرح *

تنجيم الدية هو تقسيطها بأن تدفع بالتدريج، والغرض من ذلك الرفق بالعاقلة لأنها مواسية، فإن كانت الدية كاملة فمدة التنجيم ثلاث سنين، وإن كانت الثلثَ كما في الآمّة، فإنها تدفع في سَنَةٍ، وإن كانت النصفَ كما في قطع اليد فإنها تدفع في سنتين، وإنما تقسط الدية إذا كانت عن قتل خطإ أو جرح خطإ، أو جرح لا قصاص فيه لكونه من المَتَالِف، أما القتل العمد والجرح العمد وقيمة الرقيق فإنها حَالَّةٌ في مال الجاني، أي لا تؤجل، قال الترمذي: أجمع أهل العلم علىٰ أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سَنَةٍ ثلث الدية»، انتهىٰ، أما تنجيمها فيما دون الثلاث سنين ففيه آثار عن عمر بن الخطاب في مصنفي ابن أبي شيبة وعبد الرزاق.

* * * *

* قوله:

64- «والدية موروثة علىٰ الفرائض».

* الشرح *

لـَمَّا بَيَّنَ مقدار الدية وتنجيمها ذكر هنا مصرفها وهو جميع الورثة غير القاتل كما سيأتي، وإنما نص علىٰ هذا لأن الميراث في الأصل إنما يجري فيما كان في ملك المرء قبل موته، كالدَّيْنِ ومؤخر الجرايات والرواتب، أما الدية فإنها مسببة عن الموت، وكونها موروثة علىٰ الفرائض يناسب اشتراك الوارثين في دم الميت، وهي تعم دية الخطإ ودية العمد، يأخذ كل وارث من الرجال والنساء نصيبه منها إلا القاتل، وسيأتي دليل استثنائه، ومن الأدلة علىٰ ذلك ما رواه مالك (1579) عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنىٰ: من كان عنده علم من الدية أن يخبرني، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امراة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال عمر بن الخطاب: ادخل الخباء حتىٰ آتيك، فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك، فقضىٰ بذلك عمر بن الخطاب، قال ابن شهاب: وكان قتل أشيم خطأ»، انتهىٰ، وقد رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يقول: «الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا»، حتىٰ كتب إليه الضحاك بن سفيان: أن النبي ﷺ ورث امراة أشيم الضبابي من دية زوجها»، قال الألباني في الإرواء (ح/ 2649) عن حديث مالك هو منقطع، وقال عن الذي يليه: «إنه مرسل، لأن سعيد بن المسيب في سماعه من عمر خلاف»، انتهىٰ.

قلت: لعله لذلك جاء فيه الخطأ الذي بينه ابن عبد البر في الاستذكار حيث قال: «أخطأ من قال عن ابن عيينة في هذا الحديث: «حتىٰ كتب إليه الضحاك بن سفيان الكلابي»، فجعل الضحاك هو الذي كتب إلىٰ عمر، وَوَهِمَ وَهْمًا بَيِّنًا، لأن عمر شافهه الضحاك بذلك في بيته، أو في خبائه بمنىٰ، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

65- «وفي جنين الحرة غُرَّةٌ عبد أو وليدة تُقَوَّمُ بخمسين دينارا أو ستمائة درهم، وتورث علىٰ كتاب الله».

* الشرح *

متىٰ تجاوز حمل الحرة المسلمة المرحلة الأولىٰ، وهي النطفة وجنىٰ عليه جان كان فيه ما ذكر، لا فرق بين أن يكون الزوج حرا أو عبدا، ولا فرق بين الجنين الذكر والأنثىٰ، وهذا إذا نزل ميتا، أما إن نزل حيا بأن استهل صارخا ثم مات ففيه الدية كاملة، ولو ماتت الأم من الضرب، ونزل الجنين ميتا بعد ذلك لم يكن فيه شيء لأنه تبع لأمه، والمراد بالمرحلة الأُولىٰ تجاوز الجنين أن يكون نطفة، وإنما ناطوا الدية ببلوغ الحمل أن يكون علقة لأن بها مبتدأ تخلقه، وما قبلها لا يختلف عن وقت الإنزال، ولهذا جعلوها ناقلة للأَمَةِ إلىٰ أم ولد كما تقدم، وقد جاء في حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، قال رسول: «**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة تكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه مَلَكًا ويؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله، ورزقه، وأجله، وشقي أو سعيد**،،، الحديث، رواه الشيخان وأصحاب السنن، والدية عبد أو وليدة تكون قيمة كل منهما خمسين دينارا أو ستمائة درهم، ويدلك هذا علىٰ ما تقدم من أنهم يرون الذهب والفضة أصلا في الدية لا قيمة، لأن قيمة الغُرَّة قد تختلف من وقت لآخر، وقد ذكر مالك عن ربيعة أنه كان يقول: الغرة تقوم بخمسين دينارا، أو ستمائة درهم، ودية المرأة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم»، قال مالك: «فدية جنين الحرة عشر ديتها، والعشر خمسون دينارا، أو ستمائة درهم»، انتهىٰ، قال كاتبه: قيمة الغرة ليست ثابتة حتىٰ تجعل عشر دية الأم علىٰ الاستقرار والدوام كما تقدم معك في مائة من الإبل التي هي أصل الدية، لكن لما فقد الأصل هنا وهو الغرة فأين السبيل إلىٰ معرفة قيمتها؟، ولذلك فلا بأس إن شاء الله أن يتمسك بكون دية الجنين عشر دية أمه، اعتمادا علىٰ ذلك التقويم القديم،

والمرجع في ذلك مائة من الإبل، ومما يذكر أن الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تمضية منه لتلك القيمة قال بها فيمن أسقط حمل غير الإنسان، فعليه عشر قيمة الأم، ويظهر من هذا أنه اعتبر عشر الدية أصلا قاس عليه عشر قيمة الأَمَةِ، ثم عشر قيمة الدابة، أشار إلىٰ هذا ابن حزم في المحلىٰ (11/ 35و38)، وإذا كنا في الدية قد لزمنا التمسك بنسبة العشر لما ذكرنا فلا داعي لذلك في الدابة، بل يقال يضمن الجاني الفرق بين قيمتها حاملا وقيمتها من غير حمل، أما جرح الدابة ففي الموطإ: «والأمر عندنا فيما أصيب من البهائم أن علىٰ من أصاب منها شيئا قدر ما نقص من ثمنها»، انتهىٰ، والله أعلم.

ودليل دية الجنين حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة: عبد أو أمة»، رواه مالك (1555) والشيخان، والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء أصلها البياض في وجه الفرس، كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله»، قاله في الروضة الندية، وأهل المذهب يستحبون مع ذلك أن يكون العبد أو الأمة من البيض لا من السودان تمسكا بذلك الوصف، وقد قال بلزوم وصف البياض أبو عمرو بن العلاء، قال ابن الأثير بعد ذكره: وليس ذلك بشرط عند الفقهاء.

ومذهب مالك أن دية الجنين في مال الجاني، لكون ذلك هو الأصل حتىٰ يأتي ما ينقل عنه، وقد جاء ما يدل أنها علىٰ العاقلة، وهو حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضىٰ عليها بالغرة توفيت، فقضىٰ رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل علىٰ عصبتها»، رواه البخاري (6909)، وليس الحديث بالصريح في تحميل العاقلة دية الجنين ابتداء، لكن بجمع ما ورد من الروايات يحصل ذلك، فعن المغيرة ابن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فقتلتها فاختصموا إلىٰ النبي ﷺ، فقال أحد الرجلين: «كيف ندي من لا صاح ولا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل»، فقال: أسجع كسجع الأعراب؟، فقضىٰ فيه غرة، وجعلها علىٰ عاقلة المرأة»، رواه مسلم وأبو داود واللفظ له، وهو في الموطإ (1556) نحوه مرسلا عن سعيد بن المسيب، قال القرطبي في تفسيره (5/ 322) مبينا رجحان مذهب غير مالك اعتمادا علىٰ الحديث المتقدم: «وهو

حديث صحيح نص في موضع الخلاف يوجب الحكم، ولما كانت دية المرأة المضروبة علىٰ العاقلة، كان الجنين كذلك في القياس والنظر»، انتهىٰ.

أما أن دية الجنين تورث علىٰ كتاب الله فلأن مقدارها محدد بالنسبة إلىٰ الدية وهو عشر دية الأم، ولأنها جناية علىٰ آدمي، لا علىٰ عضو منه، أو قل هي عمد في الأم خطأ في الجنين، فتعطىٰ حكم الدية في الميراث، وقد تقدم دليله، وهو الذي تضمنه جواب ابن شهاب الذي رواه ابن وهب عنه أنه سئل عن رجل ضرب امرأته فأسقطت، ما دية السقط؟، قال: «بلغنا أن القاتل لا يرث من الدية شيئا، فديته علىٰ فرائض الله تعالىٰ، ليس للذي قتله من ذلك شيء»، انتهىٰ، ومما يدل علىٰ ذلك أن النبي ﷺ أفرد ما يجب في الجنين عما يجب في أمه، فجعل في الأم دية، وجعل في الجنين غرة، فصح أن حكم الغرة كحكم دية النفس، لا كحكم دية الأعضاء»، انتهىٰ.

قلت: لو ذهب ذاهب إلىٰ التفصيل في المسألة فقال إن ما أسقط قبل نفخ الروح هو للأم إن جني عليها، لأنه بمثابة العضو منها، أو لأبيه إن كانت هي الجانية، وأن ما كان بعد النفخ فإنه موروث علىٰ الفرائض لو قيل هذا لكان متجها قويا، ثم إني وقفت علىٰ هذا التفصيل من غير ذكر الأب لابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ فانظره في المحلىٰ (11/ 33).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

66- «ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية».

* الشرح *

قاتل العمد إذا اقتص منه فلا دية، وإذا عفي عنه وكانت فيه الدية فإنه لا يرث منها شيئا، ولا من مال المقتول لقول النبي ﷺ: «**القاتل لا يرث**»، رواه الترمذي وبعد بيان ضعفه قال: «والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث»، انتهىٰ، وهو في صحيح الجامع، وروىٰ ابن ماجة (2646) وغيره عن عمر بن الخطاب مرفوعا: «**ليس للقاتل ميراث**»، وهو حسن كما في الزوائد، أما تعليلهم عدم توريثه بقاعدة من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه فليس بشيء، وما كل متعجل معاقبا بحرمانه مما تعجله.

* * * *

* قوله:

67- «وقاتل الخطإ يرث من المال دون الدية».

* الشرح *

وجهه أن الدية مسببة عن فعله فيمنع منها لقيام التهمة، أما المال فلبقائه علىٰ الأصل، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئا، ولا من ماله، وأن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا، وقد اختلف في أن يرثه من ماله لأنه لا يتهم علىٰ أنه قتله ليرثه وليأخذ من ماله، فأحب إلي أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته»، انتهىٰ، وهذا الذي قاله الإمام توجيه حسن، لكنه لا يقوىٰ أن يقف في مواجهة العموم الذي مر بك في قول النبي ﷺ: «**ليس للقاتل ميراث**»، قال في سبل السلام (3/ 101): «وذهبت الهادوية ومالك إلىٰ أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية، ولا يتم لهم دليل ناهض علىٰ هذه التفرقة، بل أخرج البيهقي عن خلاس أن رجلا رمىٰ بحجر، فأصاب أمه، فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها، فقال له إخوته: لا حق لك، فارتفعوا إلىٰ علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال له علي: «حقك من ميراثها الحجر»، فأغرمه الدية، ولم يعطه من ميراثها شيئا»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

68- «وفي جنين الأَمَة من سيدها ما في جنين الحرة، وإن كان من غيره ففيه عشر قيمتها».

* الشرح *

أما أن جنين الأمة من سيدها فيه ما في جنين الحرة، فقد اتفق علىٰ ذلك أهل العلم كما قال في بداية المجتهد، ولأن الجنين حر، وأما إن كان من غير السيد سواء أكان من زوج حر أو عبد أو من زنا ففيه عشر قيمتها، فلأن الغرة مقدرة بعشر دية الأم، ودية الأمة قيمتها، فدية جنينها عشر قيمتها، وقد تبين لك أن القول بقيمة الغرة دافعنا إليه افتقاد الأصل الذي هو الغرة اليوم، ومع ذلك فإن أدلة دية الجنين جاءت مطلقة من غير بيان الفرق بين حمل الأمة من سيدها أو من غيره، **فالصواب** إبقاؤها علىٰ هذا الإطلاق، والله أعلم.

* * *

* قوله:

69- «ومن قتل عبدا فعليه قيمته».

*** الشرح ***

مر بك افتقار القائلين بعدم القصاص بين الحر والعبد إلىٰ الدليل، ولا فرق عند القائلين بعدم القصاص في قتل المملوك بين العمد والخطإ في كون الواجب هو قيمته بالغة ما بلغت، ولو كانت أكثر من دية الحر، غير أنه ينضاف إليها في العمد التعزير فيما يظهر، إلا أن يقتل غيلة ففيه القود لحق الله، والعلم عنده.

* * *

* قوله:

70- «وتقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة وإن ولي القتل بعضهم».

* الشرح *

لا تظنن أن هذه المسألة مكررة مع ما تقدم في قتل الجماعة بالواحد في قول المؤلف «**والنفر يَقْتُلُونَ رجلا فإنهم يُقْتَلُونَ به**»، فإن تلك فيما إذا اشتركوا في قتله بالفعل، أو كان بينهم تمالؤ وتعاون عليه، أما حال الحرابة والغيلة فلا يشترط فيه التمالؤ ولا التعاون لأنهم كذلك في الأصل، وكذبك يقتل الربيئة، وهو الذي يرقب ليرىٰ من يجيء، وتشمل الحرابة قطع الطريق لمنع المرور أو أخذ المال المعصوم، والغيلة تقدم معناها، وهي من أفراد الحرابة، والحرابة لا يشترط فيها التكافؤ في الدماء، بل يقتل فيها الحر بالعبد والمسلم بالذمي، ولا يجوز فيها العفو عن القاتل لحق الله تعالىٰ، وسيأتي الكلام عليها.

* * *

* قوله:

71- «وكفارة القتل في الخطإ واجبة: عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» .

* الشرح *

من إعظام الله تعالىٰ لشأن قتل النفس أن جعل في عمده القصاص، إلا أن يعفو الأولياء أو بعضهم ففيه الدية إن طلبوها، وفي خطئه تعويض أولياء المقتول بالدية تطييبا لخواطرهم، وتعويضا لهم عما فاتهم بقتل صاحبهم، إلا أن يعفىٰ عنها أو عن بعضها، وكما تجب الدية متىٰ كان القاتل بالغا عاقلا تجب ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا لأنها من خطاب الوضع، ثم الكفارة لحق الله سبحانه، ولما في القتل من الخطر، ولاحتمال تقصير القاتل في التوقي والحذر، شرعت الكفارة، مع أن الإثم مرفوع عنه لقول الله تعالىٰ ذاكرا ما يدعوه به صالحو عباده: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴿٢٨٦﴾﴾ [البقرة: 286]، وقد جاء في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة مرفوعا قال الله: **نعم**، أي أنه سبحانه قَبِلَ هذا الدعاء بعدم المؤاخذة من عباده، والكفارة غير معهودة في الخطإ إلا في قتل النفس وهي في غيره جبران، وهي شيئآن علىٰ الترتيب: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد الرقبة، كما هو الحال اليوم، أو لم يقدر علىٰ ثمنها فليصم شهرين متتابعين، فإن عجز عنهما تربص وقت القدرة، ولا يجزئه الإطعام، والقول به عند العجز اعتمادا علىٰ قياس القتل علىٰ الظهار فيه نزاع، وانظر تفسير ابن كثير، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: 92].

واعلم أن الكفارة تكون بعدد القتلىٰ، فمن قتل ثلاثة أنفس فإن عليه ثلاث كفارات،

وهكذا إذا تعدد القاتلون كما لو قتل شخصان نفسا واحدة فإن علىٰ كل منهما كفارة بخلاف الدية فيشتركان فيها مناصفة، ولما كانت الكفارة قربة فإن القاتل الكافر لا يطالب بها، كما لا يطالب بها العبد لكونه لا يملك، لكن ما ذا لو قيل إذا سقط عنه ما فيه مال، فلم يسقط عنه ما يليه والله تعالىٰ يقول: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، والميسور لا يسقط بالمعسور؟، ولا كفارة في قتل كافر، لأن المنصوص في القرآن قتل المؤمن، ولا في قتل عبد، قال القرطبي: «وأجمع العلماء علىٰ أن قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾، أنه لم يدخل فيه العبيد، وإنما أريد به الأحرار دون العبيد، فكذلك قوله عليه السلام «**المسلمون تتكافأ دماؤهم**»، أريد به الأحرار خاصة»، انتهىٰ، وقد ذكر هذا محتجا علىٰ عدم الاقتصاص من الحر للعبد، ولينظر

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

72- «ويؤمر بذلك إن عفي عنه في العمد فهو خير له».

* الشرح *

قال القرطبي مبينا الحكمة من فرض الكفارة التي هي عتق الرقبة المؤمنة: «واختلفوا في معناها، فقيل أوجبت تمحيصا وطهورا لذنب القاتل، وذنبه ترك الاحتياط والتحفظ حتىٰ هلك علىٰ يديه امرؤ محقون الدم، وقيل أوجبت بدلا من تعطيل حق الله تعالىٰ في نفس القتيل، فإنه كان له في نفسه حق، وهو التنعم بالحياة والتصرف فيما أحل له تصرف الأحياء، وكان لله ﷻ فيه حق، وهو أنه كان عبدا من عباده يجب له من اسم العبودية صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو عبدا مسلما كان أو ذميا ما يتميز به عن البهائم والدواب ويرتجىٰ مع ذلك أن يكون من نسله من يعبد الله ويطيعه، فلم يَخْلُ قاتِلُه أن يكون فَوَّتَ منه الاسم الذي ذكرنا، والمعنىٰ الذي وصفنا، فلذلك ضمن الكفارة، وأي واحد من هذين المعنيين كان، ففيه بيان أن النص وإن وقع علىٰ القاتل خطأ فالقاتل عمدا مثله، بل أولىٰ وجوب الكفارة عليه منه،،،»، انتهىٰ.

قال كاتبه: كلام القرطبي يدل علىٰ أن المعتمد في القول بالكفارة علىٰ القاتل عمدا عند أهل المذهب القياس الأولوي، وهو يقتضي الإيجاب، لكن المذهب أن الكفارة في قتل العمد مستحبة فظهر أن مستندهم ليس القياس، نعم اعتمد الشافعي القياس، فقد قال: إذا شرع السجود في السهو فلأن يشرع في العمد أولىٰ، وليس ما ذكره الله في العمد بمسقط ما قد وجب في الخطإ»، انتهىٰ.

قلت: الظاهر خلافه، فإن القياس في العبادات نادر أو منعدم، وهذا نظير قياسهم وجوب قضاء الصلاة ممن تركها متعمدا علىٰ الناسي والنائم، وعمدة من ذهب إلىٰ الكفارة في القتل العمد إذا عفىٰ عن القاتل حديث واثلة بن الأسفع قال: أتىٰ النبي ﷺ نفر من بني

سُليم فقالوا: إن صاحبا لنا قد أوجب، قال: «**فليعتق رقبة يفدي الله بكل عضو منها عضوا منه من النار**» رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ومما رأوا استحباب الكفارة فيه كل قتل عمد حصل فيه العفو، أو لم يُقَدْ من الجاني لعدم التكافؤ كقتل الحر العبدَ والذمي، وكذلك إذا كان قتل العبد والذمي خطأ فإن الكفارة إنما جاءت في المؤمن، ومما تستحب فيه الكفارة إسقاط الجنين، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

73- «ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذي يُسِرُّ الكفر ويظهر الإسلام».

* الشرح *

لما أنهىٰ الكلام علىٰ القتل العمد والخطإ والجراح وما تعلق بها من الدية والكفارة، وهي جناية علىٰ الغير ذكر هنا عقوبة من جنىٰ علىٰ الدِّينِ بالخروج منه، وهو أعظم الجنايات، وأكبر الذنوب، لكونه رجوعا إلىٰ الكفر بعد الإيمان، وذلك إما قول أو فعل أو اعتقاد، وقد يكون علنا وهو المسمىٰ ردة، أو خفية وهو الزندقة ،

أما الزنديق فهو كما عرفه المؤلف من يظهر الإسلام ويبطن الكفر، وهو الذي كان يُدْعَىٰ منافقا في عصر النبوة، وقد قالوا إن أصل الكلمة فارسي ولفظها «زان دين»، أي خافي الكفر، فصارت بعد التعريب «زنديق»، فهذا إن ثبت عليه ما ذُكِرَ قُتِلَ، تاب أو لم يتب، بيد أنه إن تاب قُتِلَ حدا، وكذلك إذا أنكر ما شهدت البينة به عليه من الزندقة، وإن لم يتب قُتِلَ كفرا، والفرق بينهما أن من قُتِلَ حدا فماله لوارثه، وأما الثاني كأن اعترف ولم يتب، فإن ما تركه يجعل في بيت مال المسلمين.

وقد روىٰ البخاري وأصحاب السنن عن عكرمة قال: «لما بلغ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن عليا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حرق المرتدين أو الزنادقة، قال: «لو كنت أنا لم أحرقهم، ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»، ولم أحرقهم لقول رسول الله ﷺ: «**لا ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله**»، وفي الموطإ (1411) عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «**من غير دينه فاضربوا عنقه**»، وهو مرسل كما ترىٰ.

أما أنه لا تقبل توبته فقد عللوا ذلك بأن حاله لا ينضبط لفساد طويته وخبثه، فإنه لم يعالن بالكفر كما هو شأن المرتد، بل أخفاه حتىٰ اطُّلِعَ عليه، وقد استدل مالك بالحديث المتقدم علىٰ قتل الزنديق فقال مع بعض التصرف: «ومعناه فيما نُرىٰ والله أعلم أن من

خرج عن الإسلام إلىٰ غيره مثل الزنادقة وأشباههم فإن أولئك إذا ظُهر عليهم قُتِلوا ولم يُستتابوا، لأنه لا تعرف توبتهم، فلا أرىٰ أن يُستتاب هؤلاء، ولا أن يُقبل منهم قولهم، وأما من خرج من الإسلام إلىٰ غيره وأظهر ذلك فإنه يُستتاب فإن تاب وإلا قُتِلَ»، انتهىٰ، وبَيَّنَ بعد ذلك أن هذا الحديث ليس علىٰ عمومه، فلا يشمل من بدل دينه من غير المسلمين، وقد اعتمد مالك في التفريق بين الزنديق لا يستتاب والمرتد يستتاب بالإضافة إلىٰ ما تقدم علىٰ أثر محمد بن عبد الله بن عبد القاري الذي سيذكر في فقرة قتل المرتد، أما إن جاء الزنديق تائبا قبل الاطلاع عليه فإن توبته تمنع قتله.

فإن قلت: إذا كان الزنديق هو المنافق فما ذا يقال عن عدم قتل النبي ﷺ المنافقين خشية أن يقال إن محمدا ﷺ يقتل أصحابه فيكون ذلك سببا في التنفير من الإسلام؟، **فالجواب:** أن المانع من قتلهم معلل بعلة وقد زالت فيصدق عليهم الأحاديث القاضية بقتل المرتد إذ لا فرق بين المرتد والزنديق بل أمر الزندقة أخطر كما سبق.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

74- «وكذلك الساحر ولا تقبل توبته».

* الشرح *

قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَٰنَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ ۚ وَلَقَدْ عَلِمُواْ لَمَنِ ٱشْتَرَىٰهُ مَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ ۚ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ۚ لَوْ كَانُواْ يَعْلَمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ [البقرة: 102]، نفىٰ الله تعالىٰ عن سليمان عليه الصلاة والسلام السحر الذي نسبه إليه اليهود، بأن نفىٰ عنه الكفر، فدل علىٰ أن الساحر كافر، وحكم بكفر الشياطين الذين يُعَلِّمُون الناسَ السحر، فدل علىٰ أن معلم السحر كافر، وذكر عن هاروت وماروت قولهما لمن يعلمانه السحر﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ﴾، وظاهره كفر متعلم السحر، ومذهب مالك أن تعلمه بمجرده كفر، والاستدلالات المتقدمة في الآية محتملة، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا يُفْلِحُ ٱلسَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ ﴿٦٩﴾﴾ [طه: 63]، فنفىٰ عنه الفلاح أنىٰ تَوَجَّهَ.

ومن أدلة قتل الساحر ما رواه الترمذي والدارقطني والحاكم عن جندب قال، قال رسول الله ﷺ: «**حد الساحر ضربة بالسيف**»، لكن في سنده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف من قِبَلِ حفظه، وقال الشوكاني في السيل (4/ 374) بعد أن ذكر كلام وكيع بن الجراح في توثيق إسماعيل المذكور: «ويؤيده عمل الصحابة واشتهاره بينهم من غير نكير، حتىٰ وقع من حفصة زوج النبي ﷺ، فإنها قتلت جارية سحرتها كما رواه مالك في الموطإ وعبد الرزاق، وأخرج أحمد وأبو داود وعبد الرزاق والبيهقي أن عمر بن الخطاب كتب قبل موته بشهر: «أن اقتلوا كل ساحر وساحرة»، ولا يصح الاحتجاج علىٰ عدم القتل بتركه ﷺ قتل اليهودي الذي سحره، فإنه إنما ترك ذلك لئلا يثير علىٰ الناس شرا،،،»، انتهىٰ.

قلت: وقيل دل عدم قتله ﷺ من سحره علىٰ أن الساحر إذا لم يفعل بسحره ما لا

يقتل؛ فلا قتل عليه، والأقوىٰ أنه ترك ذلك للعلة التي نص عليها النبي ﷺ، والقول شريعة عامة فيقدم علىٰ الفعل كما هو معلوم عند أهل الأصول، وأثر حفصة الذي أشار إليه الشوكاني رواه مالك (1585) عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي ﷺ قتلت جارية لها سحرتها، وقد كانت دبرتها، فأمرت بها فقتلت»، وقد وصله غير مالك، وما جاء من إنكار عثمان بن عفان رضي الله عنه علىٰ حفصة رضي الله عنها قتل جاريتها الساحرة فقد راجعه في ذلك ابن عمر فسكت عثمان، وتؤول إنكاره علىٰ أنه إنما أراد كراهة ذلك دون الرجوع إليه قبل قتلها.

وقد ترك مالك أثرا عن عائشة أَوْرَدَهُ في موطئه بآخرة لمخالفته ما في أثر حفصة، فلم يروه يحيىٰ بن يحي الليثي وبعض ممن روىٰ الموطأ، لكنه في موطإ أبي مصعب الزهري (2782) عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة عن عائشة رضي الله عنها أنها أعتقت جارية لها علىٰ دبر منها، ثم إنها مرضت بعد ذلك ما شاء الله، فدخل عليها سندي فقال: إنك مطبوبة، فقالت: من طبني؟، فقال: «امرأة من نعتها كذا وكذا، وفي حجرها صبي قد بال»، فقالت عائشة: ادع لي فلانة لجارية لها تخدمها، فوجدوها في بيت جيران لها، في حجرها صبي قد بال، فقالت: حتىٰ أغسل بول الصبي، فغسلته ثم جاءت، فقالت لها عائشة: سحرتني؟، فقالت: نعم، فقالت: لِمَ؟، فقالت: أحببت العتق، فقالت عائشة: «فو الله لا تُعتقينَ أبدا»، فأمرت عائشة ابن أخيها أن يبيعها من الأعراب ممن يسيء ملكتها، ثم قالت: «ابتع لي بثمنها رقبة حتىٰ أعتقها»، ففعلت،،، « انتهىٰ المراد منه، قال ابن عبد البر في الاستذكار (8/ 159) بعد أن أورد هذا الأثر: «وفيه أن السحر حق، وأنه يؤثر في الأجسام، وإذا كان لم يُؤمن منه ذهاب النفس، وفيه أن الغيب تدرك منه أشياء بدروب من التعليم فسبحان مَنْ عِلْمُهُ بلا تَعَلُّمٍ، ومن يعلم الغيب حقيقة لا كمن يعلمه من يخطئ مرة، ويصيب أخرىٰ تخرصا وتظننا، وفيه إثبات النشرة وأنها قد ينتفع بها، وحسبك ما جاء فيها من اغتسال العائن للمعين، وفيه أن الساحر لا يُقْتَلُ إذا كان عمله من السحر ما لا يَقْتُلُ»، انتهىٰ.

قلت: أثر عائشة رضي الله عنها وإن كان رجاله ثقات إلا أن فيه ما لا يرتضىٰ، وما لا يظن بأم

المؤمنين قبوله والعمل عليه، ولعل مالكا إنما أسقطه بآخرة لهذا المعنىٰ لا لمجرد معارضته لأثر حفصة، فإنه قد أثبت المتعارض في غير باب من المرفوع فكيف بالموقوف، والله أعلم.

وإذا فرق الساحر بين المرء وزوجه، أو أذهب عقل أحد، قُتِلَ من غير استتابة إذا كان يسر بذلك واطلعنا عليه، أما إن كان مجاهرا فإنه يقتل قتل المرتد بعد الاستتابة، فإن جاء تائبا قبل الاطلاع فلا يقتل، علىٰ أن يضمن ما أتلف بالاقتصاص منه، أما من استأجر شخصا ليسحر غيره فإنه يؤدب ويعزر، والضامن هو المباشر للفعل، وكل هذا في المسلم إذا سحر، أما الذمي الساحر فإنه لا يقتل، بل يؤدب إلا أن يدخل ضررا علىٰ أحد من المسلمين فإنه يكون بذلك ناقضا لعهده فيقتل إلا أن يسلم، وقال سحنون يقتل إن عثر عليه إلا أن يسلم، وجه الأول أن السحر كفر والذمي كافر، فمع عدم إلحاق الضرر لم يزدد شيئا، ووجه الثاني النظر إلىٰ ما في السحر من الفساد فهو فساد علىٰ كفر.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

75- «ويقتل من ارتد إلا أن يتوب، ويؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المرأة».

* الشرح *

قتل المرتد متفق عليه بين المسلمين في الجملة، والخلاف إنما هو في قتل المرأة، ولا بد في المذهب من استتابته ثلاثة أيام يعرض عليه الرجوع عما ارتد به عن دينه، من غير تعذيب ولا تجويع ولا تخويف، وقد استدل مالك علىٰ استتابة المرتد بأثر محمد بن عبد الله بن عبدٍ القاري أنه قال قدم علىٰ عمر بن الخطاب رجل من قِبَلِ أبي موسىٰ الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر: «هل كان فيكم من مغربة خبر»؟، فقال: «نعم، رجل كفر بعد إسلامه»، قال: «فما فعلتم به»؟، قال: «قربناه فضربنا عنقه»، قال عمر: «أفلا حبستموه ثلاثا، وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله»؟، ثم قال عمر: «اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أَرْضَ»، وهو في الموطإ (1412)، وقد قبل النبي ﷺ توبة عبد الله ابن سعد بن أبي سرح بعد أن أمر بقتله يوم الفتح، فاستجار له عثمان بن عفان فأجاره رسول الله ﷺ.

والظاهر أنه لا يكفي في توبة المرتد أن ينطق بالشهادتين، بل برجوعه عما ارتد به كإنكار واجب أو استحلال محرم، أو تحريم مباح مما هو معلوم من الدين بالضرورة، وقد روىٰ أحمد والبخاري وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس أن النبي ﷺقال: «**من بدل دينه فاقتلوه**»، والظاهر من قوله من بدل دينه عموم تبديل الدين كأن يخرج من النصرانية إلىٰ اليهودية، أو العكس، لا خصوص تبديل دين الإسلام، ووجهه ما فيه من التلاعب وعدم ضبط أحوال الناس، ولكنه عند غالب العلماء مراد به تبديل دين الإسلام وهو قول مالك في الموطإ، ووجهه أن الكفر ملة واحدة، والرواية الأخرىٰ عن مالك علىٰ وفق عموم الحديث، لكنه مخصوص إجماعا بما عدا من أسلم، وبما عدا المكره بنص كتاب الله، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدىٰ ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق لجماعة**»، رواه

الشيخان، والتارك لدينه فيما يظهر مختص بالمسلم يرتد، لأن الجماعة المعتبرة شرعا إنما هي جماعة المسلمين، فاعجب لمن يزعمون أنهم يدافعون عن الإسلام ويزعمون أنهم يجتهدون في تحسينه للناس مع أنهم لا يفتأون ينكرون بعض أحكامه لظنهم أن ذلك يزينه في أنظار الكفار وبجعله متفقا مع ما يزعم من حقوق الإنسان، ومنها حرية المعتقد، ويقولون لهم إن الإسلام كفل حرية الدين للناس فلا دليل علىٰ قتل المرتد في شرعته، لقد قال هذا رجل يدعىٰ (طه جابر العلواني)، وهو وأمثاله يموهون بظواهر من الأدلة لا يستقيم لهم الاحتجاج بها وهم بهذا وغيره قد خرجوا عن إجماع المسلمين منها قول الله تعالىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: 256]، وهذا في الإكراه علىٰ الدخول في الإسلام كما جاء ذلك في سبب النزول، ولأن أصل الدين عمل قلبي مؤسس علىٰ الاقتناع فلا يتأتىٰ الإكراه عليه، قال تعالىٰ: ﴿وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَأٓمَنَ مَن فِي ٱلۡأَرۡضِ كُلُّهُمۡ جَمِيعًاۚ أَفَأَنتَ تُكۡرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُواْ مُؤۡمِنِينَ ٩٩﴾ [يونس: 99] أما الردة فأمر آخر يتعلق بحماية الدين من العبث والتلاعب، وسواء أقلنا بالاستتابة أم بعدمها فإن هذا الحكم لا إكراه فيه بل هو عقوبة كسائر العقوبات، وإلا فما ذا سيقول هؤلاء في بقية الحدود أيعطلونها بزعمهم هذا أيضا، فالظاهر أن المراد من تشغيبهم هذا ليس إلا الإجهاز علىٰ البقية الباقية في نفوس المسلمين من اعتقاد مشروعية هذه الحدود ووجوبها، وإلا فإنها معطلة، نسي القوم قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَرۡضَىٰ عَنكَ ٱلۡيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡۗ ١٢٠﴾ [البقرة: 120]، وتغيير أمر تعطيلها بالقلب، بل عَمُوا عما يفعله الكفار أنفسهم من قتل من يخون وطنه، فهل هان عليهم دينهم فأصبح أقل أهمية من حفنة تراب؟، مع أننا نعلم أن قتل المرتد غير معمول به في معظم بلدان المسلمين، بل ولا قدرة للواحد من الكثير منهم علىٰ فسخ نكاح المرتد من ابنته أو أخته، بل من ذا الذي يقدر علىٰ منعه من الميراث، بل ومن أن يدفن في مقابر المسلمين؟، فلم يكتفوا بكون هذا الحكم معطلا، بل أرادوا إبطال اعتقاد كونه شرعا منزلا، وإن لم يشعروا، فالله حسيبهم.

ومما يرتد به المسلم عياذا بالله تعالىٰ أن ينكر معلوما من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة أو الزكاة أو الصيام أو الحج، أو حل النكاح بشرطه، أو وجوب تغطية المرأة ما عدا

وجهها وكفيها عن غير المحارم والزوج، أو ينكر مباحا معلوم الإباحة كالبيع، ومنها أن يسجد لصنم، أو يلقي المصحف أو بعضه في القذر، أو يستهزئ بشيء من أحكام الله تعالىٰ بعد أن يثبت عنده أنه من الدين فضلا عن أن ينكر شيئا من العقائد القطعية كالجنة والنار ولزوم دخول النار كل من مات مشركا كافرا، أو يسب الله تعالىٰ، أو رسوله ﷺ، أو يطعن في عرض أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لكونه مكذبا بالقرآن الذي بَرَّأَهَا، واختلف في تارك الصلاة عمدا من غير جحود وسيذكره المؤلف

وقوله «**وكذلك المرأة**»، أي تقتل المرأة إذا ارتدت، لكن الحامل تؤخر حتىٰ تضع حملها، وتجد من ترضعه أو تفطمه، وإنما نص علىٰ قتل المرأة للرد علىٰ من قال إنها لا تقتل لما رواه الشيخان وبعض أصحاب السنن عن ابن عمر أن امرأة وجدت مقتولة في بعض المغازي فنهىٰ رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان»، وجاء النهي عن قتل المرأة والعسيف – وهو الخادم – في سنن أبي داود والنسائي عن الرباح بن الربيع التميمي، وفيه قوله عن المرأة: «**ما كانت هذه لتقاتل**»، والجواب أن الحديث الذي ساقوه حجة لهم وَرَدَ في الكوافر فلا يُقْتَلْنَ إذا لم يقاتلن، وقد علل النبي ﷺ النهي بقوله **ما كانت هذه لتقاتل**، وكلامنا في المسلمة إذا ارتدت، ويلزمهم أن يطردوا عموم ترك القتل ليشمل حالة القصاص والزنا والحرابة، أو يكونوا متناقضين، بل إن القتل لأجل الردة أعظم من القتل لأجل المعصية، فأقل ما يقال إن عموم النهي عن قتل النساء غير محفوظ، وعموم قتل المرتد مختلف فيه، فيكون أولىٰ بالتقديم، والعلم عند الله.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

76- «ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لا أصلي أُخِّرَ حتىٰ يمضي وقت صلاة واحدة فإن لم يصلها قُتِلَ» .

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا في الجملة قول النبي ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم علىٰ الله**».

فإن قلت: لا يلزم من القتال القتل، **فالجواب:** أن القتال قد يلزم منه القتل فإن من يقاتل علىٰ الشيء إذا لم يرجع عنه جاز قتله، **فإن قلت:** فما الجواب عن كون الزكاة لا يقتل الممتنع من إعطائها؟، **قلت:** دل الدليل علىٰ عدم قتله إذا أمكن أخذها منه قهرا كما سيأتي، لكنه يُقْتَلُ إن جحد وجوبها، وقال النبي ﷺ: «**نهيت عن المصلين**»، رواه الطبراني عن أنس، ومفهومه أنه لم ينه عن قتل غير المصلين، فمن أقر بوجوب الصلاة غير أنه تركها متعمدا فإنه يؤمر بأدائها، فإن أبىٰ أُخِّرَ مقدار ما تصلىٰ فيه ركعة مع سجدتيها من الوقت الضروري ثم يُقْتَلُ، لأن الصلاة تدرك بذلك المقدار كما جاء في حديث أبي هريرة عند مالك والشيخين، ويقتل ولو قال أصلي، لكنه يقتل حدا لا كفرا، أي أنه يغسل ويكفن ويصلي عليه غير الفاضل، ويدفن في مقابر المسلمين، لكن إن قيل له أتصلي أم تقتل؟، فاختار القتل علىٰ الصلاة، فالظاهر أنه جاحد فَيُقتل لأجل الردة، قاله ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال خليل رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن ترك فرضا أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري، وقتل بالسيف حدا، ولو قال أنا أفعل، وصلىٰ عليه غير فاضل، ولا يطمس قبره، لا فائتة علىٰ الأصح، والجاحد كافر»، فانظر أيها المؤمن فإن هذا فيمن ترك فرضا واحدا لا فيمن ترك الصلاة أصلا.

* * * *

* قوله:

77- «ومن امتنع من الزكاة أخذت منه كرها».

* الشرح *

هذا إذا لم يجحدها لأنه يمكن استيفاؤها منه قهرا، بخلاف الصلاة، فإن امتنع من أدائها ولزم لذلك مقاتلته قوتل، فإن قُتِل فدمه هدر، كما فعل أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع مانعي الزكاة، وقال: «والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة»، ولقول النبي ﷺ: «**في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد منها شيء**»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قوله **مؤتجرا** من أجر وهو حال من فاعل أعطاها، أي طالبا الأجر من الله، فالائتجار هو الاحتساب، وقوله **وشطر ماله** بالنصب معطوف علىٰ الضمير المتصل المنصوب بالوصف في قوله **آخذوها**، هذا في عون المعبود، **والصواب**: أن الضمير المتصل مجرور بالإضافة وشطر منصوب بعد واو المعية، وشطر المال نصفه أو بعضه، وقيل إن الراوي أخطأ في هذه اللفظة، وإنما الأصل فإنا آخذوها من شطر ماله، أي نجعل ماله شطرين، فنأخذ الزكاة من أفضلهما عقوبة له، والذي فروا منه وهو كون العقوبات المالية منسوخة أو غير معروفة، وأن من أتلف شيئا إنما يضمن مثله لم يخرجوا منه بهذا التأويل، لأن أخذ الأفضل هو عقوبة أيضا، فيكون في الحديث دليل علىٰ عقوبة مانع الزكاة، والأدلة علىٰ العقوبة المالية كثيرة مرفوعة وموقوفة والجمهور علىٰ خلاف ذلك، ونقل بعضهم الإجماع علىٰ المنع، و**العزمة** بفتح العين وسكون الزاي الشدة في الأمر والوقوف فيه، والمراد أن أخذ الزكاة قهرا من الممتنع مع شطر ماله أمر مفروض، والعزائم تقابل الرخص، وانظر التلخيص الحبير عند الحديث (829)، وعون المعبود (4/ 316)، **وقد استشكل** أخذ الزكاة من الممتنع قهرا مع أن النية فيها مطلوبة، وأين النية من الإكراه؟، حتىٰ أخذ من ذلك بعضهم أن النية لا تشترط في إخراج الزكاة، **والجواب**: أن الظاهر أنه وإن كفىٰ المكلفَ ذلك الأخذُ إلا أنه غير مثاب عليها، بل هو معاقب علىٰ الامتناع من أدائها، فلا حجة في الحديث علىٰ عدم اشتراط النية

* * * *

* قوله:

78- «ومن ترك الحج فالله حسيبه».

* الشرح *

أي أن من ترك الحج فأمره إلىٰ الله تعالىٰ يحاسبه فلا يتعرض له، وعللوا ذلك بإمكان عدم توفر الاستطاعة التي نيط بها الإيجاب، ولأن الحج فرض علىٰ التراخي علىٰ أحد القولين، وحسب المستطيع إن لم يحج أن الله تعالىٰ بعد أن بين افتراضه الحج علىٰ المستطيع قال: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٧﴾﴾ [آل عمران: 97]، وقد جاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «لقد هممت أن أبعث رجالا إلىٰ هذه الأمصار فلينظروا كل من كان له جِدَةٌ ولم يحج فيضربوا عليهم الجزية، ما هم بمسلمين، ما هم بمسلمين»، رواه سعيد بن منصور بسند صحيح كما في التلخيص الحبير (ح/ 957)، ولينظر الدر المنثور للسيوطي، والجدة بكسر الجيم وفتح الدال مخففة؛ هي اليسار والسعة:

إن الشباب والفراغ والجده ... مفسدة للمرء أي مفسده

* * * *

* قوله:

79- «ومن ترك الصلاة جحدا لها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فإن لم يتب قُتِلَ» .

* الشرح *

لا خصوصية لجحد الصلاة، بل مثلها جحد كل ما كان معلوما من الدين بالضرورة، ومثله علىٰ الراجح إنكار المشهور المجمع عليه متىٰ كان منصوصا، واختلف في تكفير قديم العهد بالإسلام إذا أنكر مجمعا عليه من غير المشهور، مما ليس منصوصا نحو القراض، وإنما اشترطوا في المشهور كونه منصوصا للاحتياط، لأن بعض أهل الأصول يرون أن الإجماع لا يقع إلا بالاستناد إلىٰ نص، وقد أشار إلىٰ هذا التفصيل صاحب المراقي رَحِمَهُ اللَّهُ، والسلف في البيت الأخير من كلامه فاعل الفعل اختلف، قال:

والكافر الجاحد ما قد أُجمعا ... عليه مما علمه قد وقعا

عن الضروري من الديني ... ومثله المشهور في القوي

إن كان منصوصا وفي الغير اختلف ... إن قدم العهد بالإسلام السلف

❀ * * ❀

* قوله:

80- «ومن سب رسول الله ﷺ قُتِلَ ولا تُقْبَلُ توبته».

* الشرح *

حكىٰ ابن المنذر الإجماع علىٰ قتل من سب رسول الله ﷺ، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿٥٧﴾ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾ [الأحزاب: 57-58]، وقد أمر النبي ﷺ بقتل أناس كانوا يؤذونه بالسب ويهجونه بالشعر وهم كفار، فكيف بمن فعل ذلك من المسلمين؟، ومن هؤلاء كعب بن الأشرف اليهودي، أرسل إليه النبي ﷺ محمد بن مسلمة مع نفر آخرين، وقال عنه: «**قد استعلن بعداوتنا وهجائنا**»، وفي الصحيح قوله عنه: «**إنه يؤذي الله ورسوله**»، ومنهم عبد الله بن خطل وجاريتاه اللتان كانتا تغنيان شعره الذي هجا به رسول الله ﷺ، فمن سب من المسلمين المكلفين النبي ﷺ أي شتمه أو لعنه أو قذفه أو استخف بحقه أو غَيَّرَ صفته، أو ألحق به نقصا في دينه أو عقله أو غض من منزلته التي أعطاها الله له، أو طعن في وفور علمه بالله تعالىٰ أكثر من غيره من المسلمين، أو قال إن منزلته دون الأولياء والصالحين، أو نسب إليه ما لا يليق به علىٰ طريق الذم، وهكذا إذا قال أنه ليس بشرا، أو قال أنه يعلم الغيبَ مُطلقًا، ومثله في ذلك سائر الأنبياء المتفق علىٰ نبوتهم وكذا الملائكة، فمن حصل منه شيء من ذلك عياذا بالله تعالىٰ فإما أن يتوب أولا، فإن تاب قُتِلَ حدا، وإن لم يتب قُتِلَ كفرا، وإنما لم تنفعه التوبة في دفع الحد عنه لأنه بمثابة الزاني، وشارب الخمر والقاذف لا تنفعه التوبة في إسقاط الحد عند الجمهور، ولأنه مرتد بما فيه حق الغير، بخلاف الحرابة كما سيأتي، فهو يشبه الزنديق، وهو لا تعرف له توبة، قالوا ولا تقبل له توبة ولو لم نطلع عليه حتىٰ جاء تائبا، وفرقوا بينه وبين الزنديق بأن حق الزندقة لله تعالىٰ فيسقط بالتوبة وسب النبي ﷺ حق آدمي فلا يسقط، قالوا ويقتل ولو ظهر أنه لم يرد ذم النبي ﷺ لجهل أو سكر أو تهور في الكلام ولا تقبل منه دعوىٰ سبق اللسان، ولا دعوىٰ سهو ولا نسيان، وهذه الأمور وإن كان في بعضها نظر، لكن قول

بعض أهل العلم بها فيه عبرة لمن اعتبر، ولا حجة في عدم قتل الأحمق المطاع بعد قوله هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، إما لأن قتل المرتد لم يكن قد تقرر بعد، أو لغير ذلك مما يعتور الفعل، أما القول فشريعة عامة فهو مقدم، أما أن يحتج لعدم قبول توبة شاتم الرسول بأن النبي ﷺ لم يَدْعُ كعب بن الأشرف إلىٰ التوبة، فليس كما ينبغي لأنه كان يهوديا، نعم يتجه الاحتجاج بعدم قبوله توبة عبد الله بن خطل، فإنه قتل وهو متعلق بأستار الكعبة مع كونه كان كافرا فالمسلم أولىٰ بهذا الحكم.

وقد روىٰ ابن حزم في المحلىٰ (11/ 410) عن أبي برزة الأسلمي قال: «أغلظ رجل لأبي بكر الصديق، قلت: «ألا أقتله»؟، فقال أبو بكر: «ليس هذا إلا لمن شتم النبي ﷺ»، وهذا يدل علىٰ أن ساب النبي ﷺ عنده كافر، والأثر هذا رواه أبو داود والنسائي عن أبي برزة وفيه قول أبي بكر رضي الله عنه: «لا والله، ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ»، واللفظ المتقدم يبين مراد أبي بكر من قوله هذا، وهو أنه لا يقتل ساب غير النبي ﷺ، لا أن مراده أنه ليس له أن يقتل من لم يرتكب إحدىٰ الثلاث التي هي الزنا بعد الإحصان، أو الكفر بعد الإيمان، أو النفس بالنفس، وروىٰ ابن حزم أيضا عن عبد الحميد بن الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه كان علىٰ الكوفة لعمر بن عبد العزيز فكتب إليه: «إني وجدت رجلا بالكوفة يسبك، وقامت عليه البينة فهممت بقتله، أو قطع يده، أو قطع لسانه، أو جلده، ثم بدا لي أن أراجعك فيه»، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: «سلام عليك، أما بعد: والذي نفسي بيده لو قتلته لقتلتك، ولو قطعته لقطعتك، ولو جلدته لأقدته منك، فإذا جاءك كتابي هذا فاخرج به إلىٰ الكناسة فسبه كالذي سبني، أو اعف عنه فإن ذلك أحب إلي، فإنه لا يحل قتل امرئ مسلم يسب أحدا من الناس إلا رجلا سب رسول الله ﷺ»، انتهىٰ، وروىٰ أبو داود والنسائي والدارقطني عن عكرمة قال: حدثنا ابن عباس أن أعمىٰ كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ، وتقع فيه فينهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، قال: فلما كانت ذات ليلة جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه، فأخذ المغول فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها، فوقع بين رجليها طفل، فلطخت ما هناك بالدم، فلما أصبح ذُكر ذلك لرسول الله ﷺ، فجمع الناس فقال: «**أنشد الله رجلا فعل ما فعل لي عليه حق إلا قام**»، فقام الأعمىٰ يتخطىٰ الناس وهو يتزلزل

حتىٰ قعد بين يدي النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، كانت تشتمك وتقع فيك فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها فلا تنزجر، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين، وكانت بي رفيقة، فلما كانت البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك، فأخذت المغول فوضعته في بطنها، واتكأت عليها حتىٰ قتلتها، فقال النبي ﷺ: «**ألا اشهدوا أن دمها هدر**»، قال الحافظ في بلوغ المرام رواته ثقات، والمغول بكسر الميم وسكون الغين المنقوطة، وفتح الواو، سيف قصير يخبأ تحت الثياب أو هو الخنجر في عرف اليوم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

81- «ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر قتل إلا أن يسلم».

* الشرح *

وهذا لأن كفر الكافر فيه الاستنقاص، فإذا كان استنقاصه بما به كفر فلا يؤاخذ به لأن الشرع قد أقره، وأمنه علىٰ نفسه وماله مع قيله ذلك واعتقاده إياه، ومثاله أن يقول عن النبي ﷺ ليس هو آخر المرسلين، ولا بعث للناس أجمعين، ولا أن شريعته خاتمة شرائع النبيين، أو يقول عن مولانا ﷻ ثالث ثلاثة، أو أن المسيح هو ابن الله أو أن عزير بن الله، فهذا من دينه الباطل الذي أقر عليه فهو كذلك إلىٰ نزول عيسىٰ ﷺ حيث لا يقبل منهم حينئذ غير الإسلام، أما ما ليس من دينهم كأن يقول عن النبي ﷺ - حاشاه - إنه بخيل، أو ليس بعالم، أو غير ذلك من الألفاظ المزرية، أو يقول عن الله تعالىٰ إنه عاجز أو شحيح أو كاذب فهذا يُقْتَلُ إلا أن يسلم، لأن حامله عليه الاستنقاص المستأنف لا الاعتقاد المقر، قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ٣٨﴾ [الأنفال: 38]، ولأن الإسلام يجب ما قبله، والتوبة تجب ما قبلها» كما في الصحيح.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

82- «وميراث المرتد لجماعة المسلمين».

* الشرح *

يعني أن ميراث المرتد الذي يُقْتَلُ لأجل ردته أو يموت حتف أنفه هو لجماعة المسلمين أي يوضع في بيت المال إن كان، فهو من جملة الفيء، ولو كان ورثته كفارا شرط أن يكون حرا، أما العبد فماله لسيده، فإن تاب برجوعه إلىٰ الإسلام فإن ماله يرد إليه ولو عبدا، وقد احتج لهذا بقول النبي ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لكن هذا كما ترىٰ ليس فيه إلا منع ميراث المسلمين له، فيمكن أن يقال يرثه ورثته من غير المسلمين، كما قال به علي بن أبي طالب، إذ لا دليل علىٰ استثناء المرتد من عموم الكافر في الحديث، ويحتمل أن يرثه أهل دينه الجديد، لأنه منهم، ويحتمل أن يكون ماله فيئا، وهذا هو الأقوىٰ، لأن غيره إما مخالف للنص أو فيه دفع المال الذي للمسلمين إلىٰ غيرهم، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

83- «والمحارب لا عفو فيه إذا ظُفر به».

* الشرح *

هذا هو حد الحرابة بكسر الحاء، والمحارب اسم فاعل من حارب، ومشهور المذهب أن الحرابة لا تختص بمن أخاف السبيل خارج الحواضر، بل العبرة بالطريقة التي يقترف بها المحارب جرمه، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «المحارب عندنا من حمل علىٰ الناس في مصر أو برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون ثائرة ولا ذَحْل ولا عداوة»، انتهىٰ، والثائرة ما يحصل بين الناس من الخلافات التي تُفْضِي إلىٰ التقاتل، والذحل بالذال المعجمة المفتوحة والحاء المبهمة الساكنة هو الثأر، هذا هو المشهور في حد الحرابة، والرواية الثانية نفىٰ فيها أن تكون الحرابة في المصر.

قال القاضي أبو بكر بن العربي: «كنت في أيام حكمي بين الناس إذا جاءني أحد بسارق وقد دخل الدار بسكين يحبسه علىٰ قلب صاحب الدار وهو نائم، وأصحابه يأخذون مال الرجل حكمت فيهم بحكم المحاربين، فافهموا هذا من أصل الدين، وارتفعوا إلىٰ يفاع العلم عن حضيض الجاهلين»، انتهىٰ، المراد باليفاع الأعلىٰ، واليفاع أعلىٰ الجبل، وقد ذكر خليل صورا للحرابة منها قطع الطريق لمجرد منع المرور، أو أخذ المال المعصوم من المسلم والذمي علىٰ وجه يتعذر معه الغوث، أو تغييب عقل الغير لأخذ ما معه، ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه، ومنه من يدخل زقاقا أو دارا يقاتل ليأخذ المال، وقد ذكر مؤلفنا أن المحارب متىٰ ظُفر به أي قبض عليه قَبْلَ أن يتوب لا يجوز العفو عنه لأن حد الحرابة حق لله تعالىٰ وهو دفع الفساد، وسيأتي حكم ما إذا تاب قبل أن يقدر عليه.

* * * *

* قوله:

84- «فإن قتل أحدا فلا بد من قتله».

* الشرح *

قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المائدة: 33-34].

الظاهر أن الآية في المسلمين المحاربين بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾، لأن الكافر لا يقيد قبول توبته بهذا، ويؤيد ذلك أن العرنيين الذين ورد أن الآية نزلت فيهم كانوا قد أسلموا، وظاهرها تخيير الإمام في هذه الأمور الأربعة التي هي القتل والصلب وتقطيع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي من الأرض، لكن الإمام إنما يختار واحدا منها بناء علىٰ اجتهاده في رعاية مصالح الإسلام ودفع الشر عن أهله كالتخيير الذي في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ ٤﴾ [محمد: 4]، كما أنها بظاهرها تدل علىٰ عدم الجمع بين أكثر من حد، لكن للعلماء في دلالتها مذاهب:.

فقيل يقام علىٰ المحارب بقدر جرمه، ولهذا فقد يجمع عليه أكثر من حد.

وقيل إن استحق حد القتل اكتفي به لأنه يأتي علىٰ كل ما دونه.

وقيل لا ينبغي أن يصلب قبل القتل لما يترتب علىٰ ذلك من منعه من الصلاة.

وقول مالك أن الإمام مخير علىٰ ظاهر الآية، لأن الأصل في حرف أو التخيير، فإن قتل أحدا فلا بد من قتله، وهو مراد المؤلف من قوله «**فلا بد من قتله**» لأن عفو الأولياء عن القاتل لا يجدي في الحرابة فعفوهم خاص بما عداها من القتل العمد العدوان، قال القرطبي في تفسيره (6/ 156): «وأجمع أهل العلم علىٰ أن السلطان ولي من حارب، فإن قتل محارب أخا امرئ أو أباه في حال المحاربة فليس إلىٰ طالب الدم من أمر المحارب

شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم، والقائم بذلك الإمام، جعلوا ذلك بمنزلة حد من حدود الله»، انتهىٰ.

ومما تختص به الحرابة عند جمهور العلماء وهو المذهب أن القاتل يُقْتَلُ من غير مراعاة تكافؤ الدماء، لأن القتل هنا ليس لمجرد القصاص وَحْدَهُ، بل انضم إليه الفساد العام من التخويف وسلب المال وغيرهما، قال خليل: «ويجب قتله ولو بكافر أو بإعانة ولو جاء تائبا، وليس للولي العفو»، انتهىٰ، ومن ذلك أن القطع في الحرابة عند مالك إذا رآه الإمام فلا يتوقف علىٰ أخذ النصاب الذي يقيد به القطع في السرقة كما سيأتي، لأن الله تعالىٰ ذكر ما يفعل بالمتصف بوصف الحرابة وتحتها مفردات من المعاصي ولم يقيدها بقيد فتكون أصلا، والأصول لا يرد بعضها إلىٰ بعض، ولا يقاس بعضها علىٰ بعض، علىٰ أحد قولي العلماء، ولأن أخذ المال في الحرابة قد أخذ قهرا وغلبة فلا يقيد بقيود حد السرقة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

85- «وإن لم يقتل فيسع الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه في فساده فإما قتله، أو صلبه ثم قتله، أو يقطعه من خلاف أو ينفيه إلىٰ بلد يسجن بها حتىٰ يتوب».

* الشرح *

قد تقول: لم اقتصروا في لزوم قتل القاتل في الحرابة علىٰ ما إذا قَتَل؟

قلت: لأن فيه احتياطا للدماء فإذا قَتَل كان قتله واجبا بالنص خارج حد الحرابة، وإذا ارتكب ما دون القتل لم يجب علىٰ الإمام واحد من تلك الأمور بل المرجع في تحديد واحد منها اجتهاده، فيفعل ما يراه كافيا في ردعه.

قالوا: فإن كان ذا قوة فعل به أشد العقوبة، وهو القطع من خلاف، وإن لم يكن ذا شوكة فعل به أيسر العقوبات وهو النفي إلىٰ بلد في مسافة القصر يسجن فيه حتىٰ يتوب، والنفي خاص بالرجال الأحرار، قال خليل مبينا ما يندب أن يراعىٰ في تنزيل حد الحرابة: «وندب لذي التدبير القتل، والبطش القطع، ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب»، انتهىٰ.

وفي كلام المؤلف الجمع بين أكثر من حد وقد علمت ما فيه، لكنهم قالوا عن الصلب إنه من صفات القتل والمشهور أنه يقدم، ورأوا أنه ليس فيه جمع بين عقوبتين، وظاهر الآية أن الصلب عقوبة مستقلة، ولأن الصلب يجوز أن لا يصل إلىٰ القتل، فإن كان بعده أمكن أن يقال إنه ليس عقوبة مستقلة، وذهب أشهب إلىٰ أنه يجمع بين القتل والصلب علىٰ أن يؤخر الصلب، وهذا أقرب لأن المقصود اشتهار الأمر برؤية الناس حتىٰ ينزجروا عن الحرابة، قالوا ولا يقتل علىٰ صفة يعذب بها ولا بحجارة، والصلب خاص بالرجل دون المرأة المحاربة لما فيه من كشف عورتها، أما القطع فبأن تقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ في فور واحد لا أن يفرق بينهما في وقتين، فإن عاد إلىٰ الحرابة قطعت يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ، فإن عاد قتل، ولعل ذلك لعدم وجود محل إقامة الحد مع تكرار الجرم، لكنه ليس بلازم.

* * * *

* قوله:

86- «فإن لم يقدر عليه حتىٰ جاء تائبا وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس من مال أو دم».

* الشرح *

إن لم يظفر بالمحارب حتىٰ جاء تائبا أو ألقىٰ السلاح أو كاتب الحاكم باعتزامه ذلك فإنه يسقط عنه كل حق هو لله تعالىٰ، وهو حد الحرابة أعني الأمور الأربعة المذكورة في الآية، لأن الاستثناء في قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾﴾، راجع إليها جميعا، وخرج بقول المؤلف **كل حق هو لله**، أمران: حقوق الآدميين من الدماء والأموال، وحقوق الله تعالىٰ في غير الحرابة كالزنا وشرب الخمر، ويجوز برجوع المحارب قبل القدرة عليه عفو الأولياء عن الدم من غير دية أو مع الدية علىٰ ما تقدم، وقد أشار خليل رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ ما يسقط بترك الحرابة بقوله: «وسقط حدها بإتيان الإمام طائعا، أو ترك ما هو عليه».

* * * *

* قوله:

87- «وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال»

*** الشرح ***

اللصوص جمع لص، ولا يريد المؤلف بهم السراق، بل مراده المحاربون الذين الكلام فيهم، فمن ظُفر به منهم أو جاء تائبا فإنه يضمن جميع ما أتلف من الأموال، وله أن يرجع علىٰ شركائه إذا أمكنه ذلك، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر، لأن المعين شريك، وكل واحد من الشركاء كالكل، واختلفوا في اللصوص المجتمعين علىٰ السرقة بقيدها الآتي، فقيل كل منهم مخاطب بما أخذه، وقال ابن رشد إذا تعاونوا عوملوا معاملة المحاربين، وهذا هو الراجح، ومثلهم البغاة والغصاب، فإذا وَجَد بعضُ المغصوب منهم مالا بيد الغاصب وقَدر عليه ساغ له الاستبداد بقدر ما غُصب منه، ورد ما فضل لغيره من المجتي عليهم، ولا يتحاصون كأرباب الديون»، قاله الشيخ علي الصعيدي العدوي بتصرف.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

88- «وتقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة وإن ولي القتل واحد منهم، ويقتل المسلم بقتل الذمي قتل غيلة أو حرابة».

* الشرح *

هذه هي المرة الثالثة التي يذكر فيها المؤلف قتل الجماعة بالواحد، وذكرها هنا تكرار محض، بخلاف ما سبق، وقد تقدم دليل هذا الحكم، ولعله إنما أعاد ذكرها ليرتب عليها عدم اشتراط تكافؤ الدماء في قتل الحرابة لأن القتل ليس لمجرد القصاص، بل وللفساد أيضا، وعليه فيقتل المسلم بالكافر الذمي، لأن القتل حق لله تعالىٰ لا للذمي، قال في الموطإ: «الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

89- «ومن زنىٰ من حر محصن رجم حتىٰ يموت».

*** الشرح ***

عقوبة الزاني ثلاثة أشياء: الرجم والجلد، والجلد مع التغريب، والجلد من غير تغريب، وقد ذكرها المؤلف وابتدأ بالرجم.

وقد روىٰ مالك (1497) والشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا إن رجلا أتىٰ رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت بكتاب الله»، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: «نعم فاقض لنا بكتاب الله وائذن لي»، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: «إن ابني كان عسيفا علىٰ هذا، فزنىٰ بامرأته، وإني أُخْبِرْتُ أن علىٰ ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن علىٰ ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن علىٰ امرأة هذا الرجم»، فقال رسول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رَدٌّ عليك، وعلىٰ ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس - لرجل من أسلم - إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، فغدا عليها فاعترفت فأمر سول الله ﷺ فرجمت»، والعسيف هو الأجير وَزْنًا ومَعْنىً كما هو تفسير مالك له، ومعنىٰ مطالبة الرجلين النبي ﷺ أن يحكم بكتاب الله هو طلب التعجيل بالحكم، وقيل إن هذا صدر من جفاة الأعراب فلا عبرة به، ويرده ما وصف به أحدهما من كونه أفقه من خصمه، ويراد بكتاب الله ما شرعه الله، لا خصوص ما في القرآن، وقيل المراد ما نسخ من آية الرجم من التلاوة مع بقاء الحكم، وقد جاء ذلك في حديث ابن عباس الطويل عند البخاري، وفيه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «كان مما أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشىٰ إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما وجدنا الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق علىٰ من زنىٰ إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف،،،»، انتهىٰ، والآية المنسوخ لفظها مع بقاء حكمها هي: «الشيخ الشيخة فارجموهما البتة»، قال

عمر: «فإنا قد قرأناها»، لفظ مالك.

وقد قال الله تعالىٰ في حد الزنىٰ الذي كان قبل: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: 15]، فحكم حبس الزانية وُقِّتَ بما قبل أن يجعل الله لها سبيلا، وقد قال النبي ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وهو نص في الجمع بين الجلد والرجم، وجمهور العلماء علىٰ خلاف ذلك متمسكين بأن النبي ﷺ لم يجلد ماعزا ولا الغامدية، ولا تلك التي زنىٰ بها العسيف، ولا اليهوديين، واعتبروا أن فعله ناسخ لقوله لأنه آخر الأمرين، ولأن الخليفتين بعده رجما ولم يجلدا، وإن كان علي رضي الله عنه قد جمع بينهما، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ»، وقال بعض أهل العلم يجوز الجمع بينهما، والأفضل الاقتصار علىٰ الرجم كما كان النبي ﷺ يفعل، وهذا أولىٰ من القول بالنسخ.

بعد هذا فلا بد من كلمة زائدة علىٰ الشرح، لاستفحال شر هذه المعصية وكثرة الوسائل إليها في هذا العصر فأقول: إن حرمة الزنا معلومة من الدين بالضرورة، فقد مدح الله عباده بتبرئتهم منها مقرونة بتبرئتهم من الشرك والقتل في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا ٦٨﴾ [الفرقان: 68]، وأخبر عن المفلحين من المؤمنين أنهم يحفظون فروجهم عن غير أزواجهم وما ملكت أيمانهم بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦﴾ [المؤمنون: 5-6]، وكان اجتناب الزنا من جملة ما بايع عليه رسول الله ﷺ المؤمنين والمؤمنات، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٢﴾ [الممتحنة: 12]، وقال النبي ﷺ كما في الصحيح من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه:

«**بايعوني علىٰ أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا**،،، الحديث بطوله، وقال النبي ﷺ: «**إذا زنىٰ العبد خرج منه الإيمان فكان علىٰ رأسه كالظلة، فإذا أقلع رجع إليه**»، وهذا أشد من قول النبي ﷺ: «**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن**،،،»، وهو طرف من حديث عن عدد من الصحابة، ونهىٰ عن الاقتراب من الزنا لا مجرد مواقعته في قوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32]، والنهي عن الاقتراب نهي عن كل ما يؤدي إليه، ومع ذلك جاء التنصيص علىٰ الكثير من الذرائع إلىٰ هذه الفاحشة الخطيرة مما هو ممنوع في نفسه مع كونه وسيلة إليها، وما ليس كذلك، فمن ذلك التبرج الذي قال فيه ربنا لأزواج النبي ﷺ وهن أمهات المؤمنين: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ ﴿٣٣﴾﴾ [الأحزاب: 33]، ومنها الخروج من البيت لغير حاجة فقال: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ﴾، ومنها النظر إلىٰ غير المحارم والزوج، وإبداء الزينة، والضرب بالأرجل في السير وكلها مجموعة في قول الله تعالىٰ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: 31].

وما أحسن قول القائل:

وإنك مهما ترسل الطرف رائدا ... لقلبك يوما أتعبتك المناظر

رأيت الذي لا كله أنت قادر ... عليه ولا عن بعضه أنت صابر

ومنها استعطار المرأة إذا خرجت قال النبي ﷺ: «**أيما امرأة استعطرت ثم خرجت فَمَرَّتْ علىٰ قوم ليجدوا ريحها فهي زانية، وكل عين زانية**»، رواه أحمد والنسائي عن أبي موسىٰ، وروىٰ البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأة تطيبت ثم خرجت إلىٰ المسجد لم تقبل لها صلاة حتىٰ تغتسل**»، والظاهر أن المراد الاغتسال

الشرعي لا اللغوي، ومنها خروج المرأة للحَمَّام من غير ضرورة قال النبي ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يَدْخُلِ الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُدْخِلْ حليلته الحَمَّامَ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس علىٰ مائدة يدار عليها الخمر**»، رواه الترمذي والحاكم عن جابر رضي الله عنه، ومنها خَلْوَة الرجل بالمرأة غير محرمه وزوجه، لقول النبي ﷺ: «**لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان**»، رواه أحمد عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، ومنها الاختلاط من غير ما ضرورة كما عليه المؤسسات التعليمية والإدارية والشركات ووسائل النقل والأسواق، وقد صار في هذا الزمان مما لا ينفك عنه الناس بل صار مفروضا في المدارس وغيرها يعاقب من خالف ذلك، ومنها لمس غير المحرم والزوج ومصافحته، وقد قال نبينا ﷺ: «**لأن يُطْعَنَ في رأس أحدكم بِمَخِيطٍ من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له**»، رواه الطبراني عن معقل بن يسار رضي الله عنه، ومن ذلك سفر المرأة من غير محرم أو زوج قال النبي ﷺ: «**لا يحل لامرأة أن تسافر إلا ومعها ذو محرم منها**»، رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، ومنها الخضوع بالقول قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٣٢﴾﴾ [الأحزاب: 32]، ومنها الدخول علىٰ النساء عموما والمغيبات منهن خصوصا، وهن اللاتي غاب عنهن أزواجهن، وهو أمر زائد علىٰ الخلوة فيما يظهر بخلاف ما رآه فيه الترمذي رحمه الله، لقول النبي ﷺ: «**إياكم والدخول علىٰ النساء، فقال رجل من الأنصار: أفرأيت الحمو؟، قال: الحمو الموت**»، رواه الشيخان والترمذي وغيرهم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، وروىٰ الترمذي عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا تَلِجُوا علىٰ المغيبات فإن الشيطان يجري من أحدكم مجرىٰ الدم، قلنا: ومنك؟، قال: ومني ولكن الله أعانني عليه فأسلم**»، **والمغيبات** جمع المغيبة النساء اللاتي غاب عنهن أزواجهن، **وأسلم** هو مضارع الثلاثي سلم مسند إلىٰ المتكلم أي فأنا أسلم من كيده فهو ﷺ وعلىٰ آله محفوظ من خواطر السوء، ومنها عدم تزويج المحتاج إلىٰ الزواج قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: 32]، وقال النبي ﷺ: «**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد**

عريض»، رواه الترمذي (1084) وابن ماجه عن أبي هريرة، ومنها تقنين سن الزواج بحيث تمنع المرأة من الزواج فيما دون العشرين، والرجل نحو ذلك، حتىٰ يبلغا سنا معينا، مع أن جواز تزوج الصغيرة قد جاء في نص قرآني قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ ﴾[الطلاق: 4]، فمن أنكر جواز ذلك فقد أنكر حكم القرآن المجمع عليه، وقد ضيق بعضهم بهذا أبواب الحلال، ووسعوا أبواب الحرام تحت زعم مساواة المرأة للرجل، ومنها مساواة الرجل بالمرأة في العمل والحصول علىٰ الوظيف، وبقطع النظر عما في ذلك من المخالفات التي لا يرتاب فيها العامي من المسلمين فإن هذه التسوية لا تتلاءم مع ما يزعم من قوانين الاقتصاد وتوفير العيش للناس إذ كيف يسوىٰ بين المرأة التي لا تنفق علىٰ نفسها فضلا عن غيرها مع من هو ملزم بالإنفاق عليها وعلىٰ أولادها منها ومن غيرها، فهذا يتنافىٰ مع ما يزعم في بلدان المسلمين من بناء الاقتصاد علىٰ العقلانية والنفع والمصلحة وغير ذلك مما يروج له، بل إن كثيرا من الأعمال التي تسند إلىٰ المرأة لا داعي لها غير تقليد الكفار والسعي في استجلاب رضاهم بتحقيق مبدإ المساواة المزعوم، ومن ذلك دخول أجهزة نقل الصور إلىٰ البيوت كالتلفاز والأقراص وغيرها، وقد أصبح التفرج عليها من الرجال والنساء وكأنه أمر مباح، مع أن الله تعالىٰ أمر الرجال والنساء بغض أبصارهم من غير فرق بين رؤية حس، ورؤية صورة، بل النظر إلىٰ الصورة في الجهاز أشد ضررا من أكثر من وجه، ثم استفحل هذا الأمر فلم يعد الفرد يجتمع بغيره مما قد يكون سببا في التقليل من هذا الأمر، بل صار لكل فرد جهازه الخاص بتفرج عليه علىٰ أي حال أراد، وقد سعىٰ الشرع إلىٰ إبعاد ما ينبه الغريزة الجنسية قبل أوانها ويعجل بظهورها، ومن ذلك الأمر بإفراد الأولاد كل بمضجع خاص به، فقد قال النبي ﷺ: «**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع**»، رواه أبو داود وغيره، ونهي أن يفضي الرجل إلىٰ الرجل والمرأة إلىٰ المرأة في الثوب الواحد ليس بينهما شيء، وأمر المرأة أن تتحفظ بحيث لا تنزع ثيابها إلا حيث تكون آمنة من أن ينظرها من لا يحل له النظر إليها، قال النبي ﷺ: «**أيما امرأة نزعت ثيابها في غير بيتها خرق الله عزوجل عنها ستره**»، رواه أحمد وغيره عن أم سلمة

رضي الله عنها، حتىٰ القواعد من النساء اللاتي لا أَرَبَ للرجال فيهن وإن رخص لهن الشرع في التخفف من بعض ثيابهن بقيود ندبهن إلىٰ التزام ما تلتزمه الشواب من النساء من التحفظ، وعصرنا هذا فيه من الوسائل إلىٰ خلاف ذلك ما لا يخفىٰ، وقد قال الصادق المصدوق: «**ما تركت بعدي فتنة أضر علىٰ الرجال من النساء**»، رواه الشيخان والترمذي والنسائي عن أسامة رضي الله عنه، ومما أخبر به النبي ﷺ قوله: «**لا تقوم الساعة حتىٰ يتسافدوا في الطريق تسافد الحمير، قلت: إن ذلك لكائن؟، قال: نعم ليكونن** »، رواه البزار والحاكم عن ابن عمرو، وهو في الصحيحة برقم (**481**)، **التسافد نزو الذكر علىٰ الأنثىٰ**.

فمن استحل الزنا كفر، ومن فعله فعليه الحد كما سيأتي، ومن قنن تعاطيه في الناس بإقراره وجود البغاء المنظم كما عليه كثير من حكام المسلمين فقد أتىٰ بابا من الكبائر لا ريب فيه، ومع ذلك يخشىٰ علىٰ إيمانه من أصله، فإنه ليس من اليسير التسليم بأن تقنين المحرمات القطعية بالنصوص القانونية التي تجيزها يختلف عن جحدها وعدم التسليم بحرمتها، ومع ذلك فإننا لا نذهب إلىٰ تكفير الفاعلين المعينين، وإن كنا نراهم من زمرة الظالمين، وهكذا ما جاءت به القوانين الوضعية من اعتبار من لم تبلغ سن كذا فإنها ليست راشدة، فمن زنىٰ بها فلا ضير عليها هي، ويلزم هو بالزواج منها ويعاقب دونها، ويلحق به الولد الذي جاء منها، فإن التكاليف الشرعية يتوجه الخطاب بها إلىٰ كل من بلغ سن التكليف، فهذا من تبديل الشريعة وتغييرها والله المستعان

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

90- «والإحصان أن يتزوج امرأة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا».

* الشرح *

أصل الإحصان في اللغة المنع، وقال في الصحاح: «أحصن الرجل إذا تزوج فهو محصن، بفتح الصاد، وأحصنت المرأة عفت، وأحصنها زوجها، فهي محصنة، ومحصنة، وقال ثعلب: كل امرأة عفيفة، فهي محصنة ومحصنة، وكل امرأة متزوجة، فهي محصنة لا غير»، انتهى.

والزواج من وسائل العفة التي بها تحفظ الفروج من الزنا، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ۝٤﴾ [النور: 4]، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٢٣﴾[النور: 23]، وقال: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: 25]، وقد جاء هذا المعنىٰ في كتاب الله في قوله عما تحد به الأمة إذا زنت: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۝٢٥﴾[النساء: 25].

والمقصود أنه يشترط في رجم الزاني أن يكون قد تزوج زواجا صحيحا مع حصول الجماع، وهو بالغ عاقل حر، والمرأة بالغة أو ممن يوطأ مثلها، ويعلم من هذا أن صفة الإحصان قد يكتسبها الزوجان معا، وقد يكتسبها أحدهما دون الآخر، فالزوجة الكتابية تحصن زوجها المسلم ولا يحصنها، والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها، والبالغة الحرة تصير محصنة بالعبد البالغ وبالمجنون ولا يصير بها محصنا، وخرج بشرط النكاح الصحيح النكاح الفاسد، وبالوطء الصحيح وطء الحائض والنفساء فلا يحصل بواحد منهما الإحصان، وقال ابن رشيق في شروط الإحصان كما في شرح ابن ناجي:

شروط الإحصان ست أتت	فخذها علىٰ النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية	ورابعها كونه مسلما
زواج صحيح ووطء مباح	متىٰ اختل شرط فلن يرجما

* قوله:

91- «فإن لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الإمام إلىٰ بلد آخر وحبس فيه عاما».

* الشرح *

هذا هو النوع الثاني مما يحد به الزاني متىٰ كان غير محصن، وقد جاء ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة، عن أُبيّ بن كعب مرفوعا: «الثيبان يجلدان ويرجمان، والبكران يجلدان وينفيان»، وهو في الصحيحة برقم (1808).

والمذهب أن النفي يكون إلىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة وهي أربعة برد، لأن النبي ﷺ نفىٰ من المدينة إلىٰ خيبر، ويسجن في منفاه عاما لأنه بدونه قد يكون سببا في نشر الشر، قالوا ونفقته في الانتقال إلىٰ المنفىٰ وفي السجن من ماله إن كان له مال، وإلا فمن بيت مال المسلمين، وإلا فعلىٰ جماعة المسلمين.

فقارن رعاك الله ما كان عليه الناس من الاحتياط لأموال المسلمين بحيث لا ينفق شيء منها إلا فيما هو مشروع وبين ما عليه المعاصرون حيث ينفق علىٰ المسجونين من أموال المسلمين ويوفر لهم في السجن ما لا يتوفر لكثير من الفقراء خارجه، وما ذا لو أُحْدِثَ من النظم ما يجعل المسجون ينفق عليه من ماله أو يفرض عليه مبلغ يدفعه متىٰ كان غنيا ؟.

* * * *

* قوله:

92- «وعلىٰ العبد في الزنا خمسون جلدة وكذلك الأَمَة وإن كانا متزوجين».

* الشرح *

راعىٰ الشرع ضعف المملوك وما يتعرض له من الابتذال والامتهان وعدم امتلاكه أمر نفسه بحيث لا يكون حرا في تحصين نفسه، فرحمه وراعىٰ ضعفه فخفف الحد عنه، ولأنه مال فلا يتلف علىٰ مالكه، وتنصيف الحد علىٰ الأَمَة إذا زنت وكانت متزوجة هو نص القرآن، قال الله: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ﴿٢٥﴾﴾ [النساء: 25]، وظاهر الآية عدم إقامة الحد علىٰ الأمة إلا إذا كانت متزوجة، لأن الإحصان هو الزواج، ولما كان حد الأمة واحدا أحصنت أو لم تحصن اضطرب الناس في معنىٰ الإحصان هنا، ومما حمل عليه أنه الإسلام، **والصواب إن شاء الله** إبقاء معناه علىٰ أصله، وتكون الآية دالة علىٰ حد الأمة المتزوجة، وهو خمسون جلدة نصف حد الحرة البكر، ثم جاءت السُّنَّةُ بجعل حد الأَمَة مطلقا خمسين أحصنت أو لم تحصن لأن القتل لا يتنصف، وذلك أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «**إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير**»، رواه الشيخان (خ/ 6837) عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما، والضفير الحبل من شعر كما جاء مفسرا في بعض الروايات، وقوله ﷺ: «**إذا زنت فاجلدوها**»، قال الحافظ: «قيل أعاد الزنا في الجواب غير مقيد بالإحصان للتنبيه علىٰ أنه لا أثر له، وأن موجب الحد في الأَمَة مطلق الزنا»، انتهىٰ، أما تنصيف الحد علىٰ العبد فبالقياس علىٰ الأَمَة لعدم الفارق بينهما، ولذلك كان مفضلا أن لو ذكر المؤلف حد الأَمَة لأنه هو المنصوص المقيس عليه قبل حد العبد لأنه مقيس.

* * * *

* قوله:

93- «ولا تغريب عليهما ولا علىٰ امرأة».

* الشرح *

هذا هو النوع الثالث من حد الزاني وهو الجلد من غير نفي، فالمرأة لا تنفىٰ، لما في ذلك من تعريضها لما هو محرم عليها من السفر من غير محرم، وكذا ما يتوقع من الفساد في السجن، فإن فرض علىٰ محرمها أو زوجها السفر لمرافقتها كان فيه عقاب لغير المستحق، حتىٰ ولو كانت النفقة في مالها، أو في بيت المال، وكذلك لا نفي علىٰ المملوك لما في ذلك من تفويت مصلحة السيد فيه، ولأن الشرع قد وضع عنه الحج والجمعة، ومع هذا فليس في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الذي بين فيه النبي ﷺ حد الأَمَة ذكر للتغريب، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

94- «ولا يحد الزاني إلا باعتراف».

* الشرح *

هذا بيان لما يثبت به الزنا حتىٰ يقام علىٰ مرتكبه الحد، وهو أحد أمور ثلاثة سبق ذكر قول عمر رضي الله عنه عنها: «والرجم في كتاب الله حق علىٰ من زنىٰ إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف،،،»، ولكل من هذه الثلاثة دليله.

فأما الاعتراف فهو أن يقر علىٰ نفسه بالزنا، ولو مرة واحدة، وأن يستمر علىٰ الإقرار، ولا بد أن يكون ممن يصح منه الاعتراف بأن يكون بالغا عاقلا غير مكره ولا سكران، ودليله حديث أبي هريرة وزيد بن خالد المتقدم وفيه قول النبي ﷺ: «**واغد يا أنيس - لرجل من أسلم - إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، ومن ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتىٰ رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: «يا رسول الله إني زنيت»، فأعرض عنه، فتنحىٰ تلقاء وجهه فقال: «يا رسول الله إني زنيت»، فأعرض عنه، حتىٰ ثنىٰ ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد علىٰ نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «**أبك جنون**»؟، قال: «لا»، قال: «**فهل أحصنت**»؟، قال: «نعم»؟، فقال النبي ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**»، وفي صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لما أتىٰ ماعز بن مالك إلىٰ النبي ﷺ قال له: «**لعلك قَبَّلْتَ أو غمزت أو نظرت**»، قال: «لا، يا رسول الله»، قال: «**أنكتها**»؟، - لا يكني - قال: «نعم»، فعند ذلك أمر برجمه»، الغمز هنا هو الجس باليد، ويطلق علىٰ الرمز بالعين والحاجب، والظاهر من هذا أن علىٰ الحاكم أن لا يكتفي في الاعتراف بقول المقر زنيت، لإمكان اعتقاده أن الزنا يطلق علىٰ ما هو أعم من الإيلاج، فيبين ذلك له، ويستفصله في الأمور التي يجب فيها الحد حتىٰ يصل به إلىٰ اللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير المواقعة كما فعل النبي ﷺ مع ماعز، بل يستحب تلقين المقر ما يسقط عنه الحد، فإن في بعض روايات قصة ماعز قوله ﷺ: «**أشربت خمرا**»؟، قال: «لا»، وهو حجة علىٰ عدم اعتبار إقرار السكران كما هو المذهب، لكنهم استثنوا من ذلك

من اشتهر بانتهاك الحرمات، قال مالك: «وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين: إما ببينة عادلة تثبت علىٰ صاحبها، وإما باعتراف يقيم عليه حتىٰ يقام عليه الحد، فإن أقام علىٰ اعترافه أقيم عليه الحد».

وروىٰ مسلم وأبو داود والنسائي عن بريدة عن النبي ﷺ قال: «استغفروا لماعز بن مالك لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

95- «أو بحمل يظهر».

* الشرح *

هذا هو الأمر الثاني مما يثبت به الزنا، وهو الحمل ممن لم يكن لها زوج، ولا سيد قد أقر بوطئها، ومثلهما ذات الزوج والسيد الذي لا يولد له كالصبي، ومن ولدت بعد الزواج ولدا كاملا في مدة لا يلحق الولد فيها بالزوج، وهو ما قل عن ستة أشهر، لكونها أقل مدة الحمل، لقول الله تعالىٰ في مدة الرضاع: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: 233] وقوله تعالىٰ في مدة الحمل والرضاع: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]، وقد أثر ذلك عن علي وابن عباس رضي الله عنهم كما في مصنف عبد الرزاق، وأثر علي في الموطإ (1502)، وقد جاء ما يدل علىٰ الحد بالحمل، وهو حديث ابن عباس الطويل عند البخاري وفيه قول عمر رضي الله عنه: «والرجم في كتاب الله حق علىٰ من زنىٰ إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف،،،»، انتهىٰ، وعمر قاله علىٰ المنبر ولا مخالف له، ومما يحتمل الاستدلال به علىٰ الرجم بالحبل حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر**»، وقد تقدم، وهذا لفظ مسلم، وقوله «**فتبين زناها**»، من أفراده الحمل من غير ذوات الأزواج والسيد المقر بالوطء، لكن الحد بالحبل يمتنع بأمور سيذكرها المؤلف، والله أعلم

* * * *

* قوله:

96- «أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود في المكحلة ويشهدون في وقت واحد».

* الشرح *

هذا هو الأمر الثالث مما يثبت به حد الزنا، والمرود هو المِيل وهما بكسر الميم ما يكتحل به، والمُكحُلة بضم الميم وسكون الكاف وضم الحاء الوعاء الذي يوضع فيه الكحل، وهذا اللفظ مما ذكره النبي ﷺ لماعز للتثبت من كونه زنىٰ، فقد قال له: «**أنكتها؟**»، قال: «نعم»، قال: «**كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء في البئر**»؟، قال: «نعم»، والرشاء هو الحبل.

وقد شدد الشرع في ثبوت الزنىٰ وإقامة حده ما لم يشدد في غيره لعظم الجرم، ولما يترتب علىٰ ثبوته من المفاسد والمضار في الأعراض، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾﴾ [النور: 19]، سمىٰ الله الزنا فاحشة، وهي الفعل القبيح المفرط القبح، ومن المعلوم أن الحقوق تثبت بالشاهدين وبالشاهد واليمين، وينوب عن الرجل امرأتان في الأموال عند الجمهور، وتجوز شهادة النساء حيث يتعذر غيرها، بل وشهادة الصبيان بعضهم علىٰ بعض، وشهادة غير المسلمين علىٰ الوصية في السفر، وفي بعض هذه الأنواع اختلاف، لكن الزنىٰ انفرد عن غيره بأنه لا يثبت إلا بأربعة شهداء بإجماع المسلمين، ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ ﴿١٥﴾﴾ [النساء: 15]، ولثبوت حد القذف إذا لم يشهد أربعة كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، وقوله: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: 13]، أي أنهم كاذبون في حكم الله تعالىٰ، وفي ظاهر الأمر لا في باطنه، فإن الحدود مرتبة علىٰ حكم الله الذي شرعه، لا علىٰ علمه الذي تعلق بالإنسان علىٰ ما هو عليه قاله القرطبي في تفسيره، وبهذا تنحل أمامك عقدة أمر

عمر أبا بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن يكذب نفسه كي تقبل شهادته لأن ذلك كان مذهبه، وإباء أبي بكرة ذلك لكونه كان مستيقنا لما شهد به.

ويشترط في الشهود الأربعة أن يكونوا رجالا أحرارا عدولا وأن يروا ذكر الزاني في فرج المرأة كالمرود في المكحلة، وأن يشهدوا في وقت واحد، فأما كونهم رجالا فلأن النص جاء بأربعة شهداء، وجعل المرأتين بدل الرجل يجعلهم ستة أو ثمانية، وهو خلاف النص، وقد جاء تعويض الرجل بامرأتين في الأموال فيقتصر عليه، وعن الزهري قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»، وهذا وإن قاله تابعي فليس موقوفا، بل له حكم الرفع غير أنه مرسل، وانظر من رواه وقد ذكره صاحب نفسير المنار، واحتجوا علىٰ كونهم أحرارا بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾﴾ [البقرة: 282]، قالوا العبيد ليسوا من رجالنا وفيه نظر، فإن اللفظ يتناولهم، لكن المانعين غلبوا نقص الرق، والمجيزين غلبوا اللفظ، وهذا هو الحق، واحتج القرطبي بأن الآية في الذين تصح منهم المداينة والعبيد لا يستقلون بذلك، ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾، والعبيد مستغرقون في خدمة السادة فأنىٰ لهم إباء الاستجابة لأداء الشهادة؟، فيؤدي ذلك إلىٰ ضياع الحقوق، وأما أنه يشترط أن يروا الفعلة كما تقدم وصفها فلأن النبي ﷺ لم يكتف من ماعز بالإقرار بالزنىٰ حتىٰ ذكر الإيلاج نفسه، فإنه إذا كان هذا في إقرار المرء علىٰ نفسه فكيف بشهادة غيره عليه؟، وأما اشتراط شهادتهم في وقت واحد، فمعناه أن يتحد وقت أدائهم الشهادة ووقت رؤيتهم الفعلة، وينبغي أن يتحد مكان الرؤية وأن تتحد شهادتهم علىٰ مطاوعة المرأة أو كونها مكرهة، وينبغي أن يفرقوا عند أداء الشهادة، ومما قالوه هنا أنه يجوز لكل واحد من شهود الزنىٰ أن ينظر إلىٰ العورة قصدا ليعلم كيف تؤدىٰ الشهادة، وهذا يدخل فيما يعرف عند المعاصرين بتمثيل الجريمة لكنه في مثل ما نحن فيه لا حاجة إليه، ومتىٰ علم كذب المقر أو الشهود لم يعمل عليهما، ومثلوا له بما إذا كانت المقرة أو المشهود عليها عذراء، وهي التي لم تفتض بكارتها، وأنا أعلم امرأة حملت ولم تفتض بكارتها، أو رتقاء، وهي التي التصق ختانها فلا يحصل الإيلاج فيها، ومن ذلك أن يكون الرجل المشهود عليه مجبوبا والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

97- «وإن لم يتم أحدهم الصفة حُدَّ الثلاثة الذين أتموها».

* الشرح *

يعني أنه إذا قال بعض الشهود رأيناه يفعل علىٰ الوصف المتقدم، وقال بعضهم رأيناه بين فخذيها مَثَلاً حُدَّ الذين ذكروا الوصف اللازم لإقامة حد الزنىٰ حد القذف، لأن العدد حينئذ لم يكتمل، فلو شهد بالوصف اللازم ثلاثة، وقال الرابع بخلافهم حُدُّوا حُدَّ القذف دونه، لكنهم قالوا إن من لم يحد يعاقب باجتهاد الإمام، وهذا يبين لك ما أحاط الشرع به ثبوت الزنىٰ علىٰ المرء من القيود حتىٰ لا يكاد يثبت بغير الإقرار والحمل.

ولنذكر هنا القصة المعروفة عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشهادة علىٰ المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالزنا، فقد شهد عنده ثلاثة علىٰ المغيرة بن شعبة بالوصف المطلوب لإقامة الحد عليه، وهم أبو بكرة، ونافع بن الحارث بن كلدة، وشبل بن معبد، ولم يشهد زياد كما شهدوا، رآه عمر قال: «أرىٰ شابا حسنا، وأرجو أن لا يفضح الله علىٰ لسانه رجلا من أصحاب محمد ﷺ»، فقال: «يا أمير المؤمنين رأيت استا تنبو، ونَفَسا يعلو، ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار، ولا أدري ما وراء ذلك»، فقال عمر: «الله أكبر»، وأمر بالثلاثة فَحُدُّوا، رواه الحاكم والبيهقي وأبو نعيم، وقد أكذب كل من نافع ابن الحارث وشبل بن معبد أنفسهما فكانت شهادتهما تقبل، وأبىٰ أبو بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يكذب نفسه فيما رآه، فقال له عمر: «تب تقبل شهادتك»، فقال له: «إنما تسلبني لتقبل شهادتي»، قال: «أجل»، قال: «لا جرم، إني لا أشهد بين اثنين ما بقيت في الدنيا»، ومذهب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن من لم يكذب نفسه لا تقبل شهادته، ومذهب مالك وبعض أهل العلم أن التوبة هنا كغيرها هي الصلاح وحسن الحال، وإن لم يرجع علىٰ نفسه بالتكذيب، وهذا هو الحق، فإن في تكذيب المرء نفسه إشكالا من حيث الظاهر، لأن قوله بعد لم أر وهو يعلم أنه رأىٰ كذب، وقد استُوفي حق

المقذوف بالجلد، وإن كان فيه مزيد دفع الريبة عن المقذوف، فلا نقص علىٰ أبي بكرةرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما قاله مما رآه، ولا في امتناعه من تكذيب نفسه، وقد قيل إنه ما زال علىٰ ذلك حتىٰ كتب الأمر في وصيته، ولا ضير علىٰ عمر فيما اجتهد فيه، ولينظر هنا الإصابة في أسماء الصحابة، والاستيعاب لابن عبد البر، وتفسير القرطبي، وانظر الخبر بتمامه في كتاب أحكام القرآن لابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ في سورة النور.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

98- «ولا حد علىٰ من لم يحتلم».

* الشرح *

دلّ علىٰ ذلك حديث علي رضي الله عنه عند أبي داود والترمذي في الثلاثة الذين رفع عنهم القلم، فإن منهم الصبي حتىٰ يحتلم، ولأن الأحكام التكليفية منوطة بالبلوغ، ولم يسو الله تعالىٰ بين الأطفال وغيرهم في الاستئذان إلا إذا بلغوا، فغير الاستئذان من الأحكام مثله، قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ ﴿٥٩﴾﴾ [النور: 59]، وقال تعالىٰ فيمن استثنوا من إبداء النساء زينتهن لهم: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴿٣١﴾﴾ [النور: 31]، فقيد جواز إبداء النساء زينتهن للأطفال بعدم ظهورهم علىٰ عورات النساء سدا للذريعة، وظهورهم علىٰ عورات النساء إما قدرتهم علىٰ الوطء، من ظهر علىٰ الشيء إذا قدر عليه، وإما من الاطلاع، أي لا يعرفون ما العورة لأنهم لا يفرقون بينها وبين غيرها هذا معنىٰ ما قاله الزمخشري، وهذا مبكر جدا، والظاهر أن المراد خلو بال الطفل من الميل إلىٰ اشتهاء النساء، وذلك قبل سن المراهقة، لأن من بلغ أربع سنوات بل أقل منها كثيرا ما يدرك الفرق ويتحفظ ويستحيي، لكن عدم إقامة الحد علىٰ غير البالغ لا يعني عدم تأديبه، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

99- «ويحد واطئ أَمَةِ والده ولا يحد واطئ أَمَةِ ولده، وتُقَوَّمُ عليه وإن لم تحمل» .

* الشرح *

لا شبهة للولد في مال والده، ولذلك يحد إذا سرقه، فمن زنىٰ بأَمَةِ أبيه أو أمه أقيم عليه الحد، ولا تُقَوَّمُ عليه، ولأبيه وطؤها بعد استبرائها، لأن الحرام لا يحرم الحلال، وإذا ولدت كان الولد رقيقا، أعني أنه لا يعتق علىٰ الوالد لأنه ليس ولدا لابنه، أما عكس هذا وهو أن يزني الأب بمملوكة ولده فإنه لا يُحَدُّ بذلك للشبهة التي له في مال ولده، ولذلك لا يُحَدّ إذا سرقه، ولا يقاد به، وتصير الأمة مملوكة للأب بوطئها، فَتُقَوَّمُ عليه لحرمتها علىٰ ابنه، ويجب عليه مع ذلك أن يستبرئها إذا أراد الاستمرار علىٰ الاستمتاع بها ليفرق بين ماء الشبهة وماء الملك، وهذا ما لم يكن الابن قد وطئها، وإلا حرمت عليهما معا، ويغرم الوالد قيمتها للابن لأنه أتلفها عليه، قال خليل: «وحرمت عليهما إن وطئاها»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

100- «ويؤدب الشريك في الأَمَةِ يطؤها ويضمن قيمتها إن كان له مال، فإن لم تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو تُقَوَّمَ عليه».

* الشرح *

إنما اقتصر علىٰ تأديب الشريك إذا وطئ الأمة التي له فيها شرك لأن له فيها شبهة الملك، والحدود تدرأ بالشبهات، لكنه ارتكب محرما فكان مطلوبا أن يؤدب، ولو أذن له شريكه في ذلك إلا أن يهبه شقصه منها، ثم إن الأَمَةَ المشتركة الموطوءة إما أن تحمل أو لا، فإن حملت فإنها تُقَوَّمُ عليه ويعطي قيمة الشقص لشريكه علىٰ وجه الإلزام، ويكون الولد لاحقا بأبيه أعني حرا، فإن لم تحمل فالشريك بالخيار بين أمرين أولهما أن يتمسك بنصيبه فيها، ولا شيء له من أرش النقص ولا الصداق لتنازله عن أخذ القيمة، والثاني مطالبة الواطئ بدفع قيمة شقصه منها، فإن لم يكن له مال فله جبره علىٰ بيعها لكونها لم تحمل، قال خليل: «وإن وطئ جارية للشركة بإذنه وبغيره وحملت قُوِّمَتْ، وإلا فللآخر إبقاؤها ومفاداتها»، وقال الغماري في مسالك الدلالة معللا ضمان قيمة الأَمَة من الشريك إذا وطئها: «لتفويتها علىٰ الشريك حيث حرم بيعها لأنها صارت أم ولد للواطئ»، انتهىٰ، وليس هذا بصحيح، فإن الأَمَة لا تصير أم ولد بالوطء، بل بالحمل كما تقدم، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

101- «وإن قالت امرأة بها حمل استكرهتُ لَمْ تُصَدَّقْ وَحُدَّتْ إلا أن تَعرف بينة أنها احتُمِلَتْ حتىٰ غاب عليها أو جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمي» .

* الشرح *

إذا ظهر حمل من المرأة يوجب إقامة الحد عليها، وادعت أنها قد استُكْرِهَتْ علىٰ الزنا فإنها لا تصدق، بل يقام عليها الحد لأن الأصل الطوع، والإكراه لا يثبت إلا بدليل، ولأنه لا تشاء امرأة أن تزني إلا زنت وادعت الإكراه، لكن الحد يسقط عنها إن قامت بينة علىٰ اختطافها وأخذها قهرا، وقد قيل إن البينة هي الشاهدان، وقيل يكفي الواحد لأنه من باب الإخبار، ومما يدرأ عنها الحد أن تأتي مستغيثة بعد الغصب، أو تأتي وهي تدمي متعلقة بمن ادعت عليه الاغتصاب، أما مجرد ادعائها الاغتصاب علىٰ غير من يليق به ذلك من غير أن تكون متعلقة به فإنها تحد للزنا، فإن تعلقت به حدت للقذف لا للزنا، وانظر الموطأ باب «ما جاء في المغتصبة».

* * * *

* قوله:

102- «والنصراني إذا غصب المسلمة في الزنا قُتِلَ».

——— * الشرح * ———

إذا غصب الذمي يهوديا كان أو نصرانيا أو غيرهما امرأة مسلمة اعتبر ذلك نقضا لعهده وقُتِلَ، فإن حملت منه فالولد لاحق بأمه، فإن طاوعته حُدَّتْ هي، وأُدِّبَ هو، وقالوا إنه إن اغتصب الأَمَة المسلمة فلا يقتل، بل يؤدب وعليه ما نقص من ثمنها لأنها مال، ولا قتل بالجناية علىٰ المال، وفي هذا نظر.

* * * *

* قوله:

103- «وإن رجع المقر بالزنا أُقِيلَ وتُرِكَ».

*** الشرح ***

لو ذكر المؤلف هذا عقب الإقرار المذكور في الفقرة الرابعة والتسعين لكان أفضل، ومهما يكن فإن من شرط الحد بالإقرار عدم الرجوع عنه سواء أكان ذلك بعد الاعتراف وقبل الشروع في إقامة الحد، أو أثناء إقامته، وعن مالك في الرجوع اختلاف كما في بداية المجتهد.

ففي الموطإ (1505) ما يؤخذ منه اشتراط وجود الشبهة في قبول الرجوع عن الإقرار، وعنه مع فقد الشبهة روايتان عدم القبول وعكسه وهو المشهور الراجح، يدل عليه ما جاء في قصة رجم ماعز فإنه لما أذلقته الحجارة قال: «ردوني إلىٰ رسول الله ﷺ» وفر، بيد أنهم لم يفعلوا ورجموه حتىٰ مات، فقال رسول الله ﷺ: «**هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه**»، أما الرجوع قبل الشروع في الحد فقد سبق أن النبي ﷺ لقن ماعزا ما يتمسك به للرجوع عن الإقرار.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

104- «ويقيم الرجل علىٰ أَمَتِهِ وعبده حد الزنا إذا ظهر حمل أو قامت بينه غيره أربعة شهداء أو كان إقرار».

* الشرح *

الذي يقيم الحد إنما هو الإمام أو نائبه، وعند فقده تقيمه جماعة المسلمين، والخطاب الموجه إلىٰ المؤمنين قاطبة في الأحكام ومنها إقامة الحدود ليس مجيزا لخلاف هذا، وإنما المراد منه ما للمسلمين من الصلة بإقامة الدين، ومنه الحدود، ولأن حكم الله يطالب به كل المؤمنين فيشتركون في بعض ما يتعلق به، وينفرد بعضهم بشيء منه، فعلىٰ الجميع اعتقاد وجوبه وغير الوجوب من الأحكام، وعليهم العمل علىٰ وفقه، وعليهم الدعوة إليه، وحب ملتزمه، وكراهة مخالفه، وعلىٰ الحاكم إقامته، ومن ذلك الحدود، ولذلك لا يجوز لأحد أن يقيم الحد علىٰ نفسه كأن يقطع يده إذا سرق، بل ذلك من المحرمات بالإجماع.

ويرىٰ كاتب هذا الشرح أن جماعة المسلمين في هذا العصر الذي تخلىٰ فيه الحكام عن إقامة الحدود وغيرها من أحكام الله يمكن أن تقوم في صورة هيآت وجمعيات يوافق عليها الحكام ويكون نظامها الأساس مشتملا علىٰ هذا الأمر، أو غيره من الأمور التي تركت، بل إني أرىٰ أن هذا من أعظم ما تخدم به شريعة نبينا محمد ﷺ به عمليا في هذا العصر، وأولىٰ ما يصرف فيه اجتهاد المجتهدين، وتجديد المجددين البحث عن وسائل التمكين لها أو لشيء منها في الحياة، ينبغي أن يكون هذا الأمر هاجس العلماء الأكبر بعد أن أنفقوا من الجهود في التعليم والبيان ما تعظم به أجورهم، وترفع به منازلهم، فإن العلم الذي يبثونه منه ما يرجع امتثاله وإقامته إلىٰ المكلف ذاته، ومنه ما لا سبيل له إلىٰ إقامته، بل إن فروض الأعيان أصبحت مُزَاحَمَةً من الحياة العامة الناكبة عن الصراط المستقيم، فما هي جهود أهل العلم الربانيين في ميدان التمكين لشريعة رب العالمين؟، إن التعليم

والكتابة في غالب الأحيان لا يخرجان عن حيز النظر والتجريد، ولا يقدمان شيئا عمليا لإقامة هذا الذي نتعلمه في الحياة العامة، ولك أن تقول إن البحوث قد بلغت حدا من التعمق والترف يأباه الشرع ولا سيما الجامعية منها، وقد كان السلف يقولون «العلم يهتف بالعمل فإن أجابه وإلا ارتحل».

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «أدركت الناس وما يعجبهم القول، ولكن يعجبهم العمل»، وإن ربنا سبحانه إنما أنزل كتبه وأرسل رسله لِمَا بَيَّنَهُ في قوله: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾﴾ [الحديد: 25]، وإقامة الدين لا تكون إلا بالعلم والحكم، وإذا تخلىٰ الحكام عن واجباتهم فإن أهل العلم لا يُعْفَوْنَ مما هو مطلوب منهم.

بل قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ **في مجموع الفتاوىٰ (34/ 176)**: «وقول من قال لا يقيم الحدود إلا السلطان ونوابه إذا كانوا قادرين فاعلين بالعدل، كما يقول الفقهاء: «الأمر إلىٰ الحاكم»، إنما هو العادل القادر، فإذا كان مُضيّعًا لأموال اليتامىٰ، أو عاجزا عنها لم يجب تسليمها إليه، مع إمكان حفظها بدونه، وكذلك الأمير إذا كان مضيعا للحدود أو عاجزا عنها لم يجب تفويضها إليه مع إمكان إقامتها بدونه»، انتهىٰ.

قال كاتبه: الجمعيات في هذا العصر من وسائل إحياء الكثير من أحكام الله تعالىٰ من غير افتيات علىٰ الحاكم، بل بموافقته علىٰ نظام الجمعيات الأساس الذي هو المرجع في تحديد أعمالها وليس يمتنع أن يكون من بين ذلك هذا الذي نحن بصدده، فيلجأ إليه من المسلمين من أراد، وقد بينت شيئا من هذا في رسالتي المسماة الجمعيات من وسائل الدعوة إلىٰ الله، ولعل الله سبحانه ييسر كتابة شيء يتضح به المقام كما ينبغي، والله الهادي.

ولنرجع إلىٰ ما نحن فيه، فإن بعض أهل العلم استثنىٰ من إقامة الحاكم للحدود إقامة حد الزنا علىٰ المملوك، ودليل ذلك حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا زنت أَمَةُ أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من**

شعر»، وهذا لفظ مسلم، وقد تقدم، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم**»، رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه، وهو عند مسلم موقوف عليه، وهو أعم من الأول لشموله العبيد والإماء، وقول المؤلف «**ويقيم الرجل علىٰ أمته وعبده حد الزنا**»، لا مفهوم في المذهب للزنا بل يقيم عليه حد القذف وشرب الخمر، لكن لا يقيم عليه حد السرقة، وعللوا ذلك بسد الذريعة أمام السادة حتىٰ لا يمثلوا بمملوكيهم ثم يَدَّعُونَ أنهم سرقوا، وهذا لعمر الله نظر صائب واحتياط عظيم لولا صحة الدليل وما فيه من عموم.

❋ * * ❋

* قوله:

105- «ولكن إن كان للأَمَةِ زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا السلطان».

* الشرح *

معنىٰ هذا أن السيد إنما يقيم الحد علىٰ مملوكته في حالتين: أولاهما أن تكون خالية من زوج، والثانية أن تكون متزوجة من مملوكه، ومقابله أن تكون متزوجة من حر، أو من عبد مملوك لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام، وعللوا ذلك بأن للزوج حقا في الفراش، وما يحدث فيه من ولد، فلا يقبل أن يفسده عليه مالك زوجته، أو يدخل عليه ضررا فيحتاط لذلك بتعليق الحد علىٰ حكم الحاكم، وهذا متجه قوي فإنه إذا كان الشارع إنما رام بإقامة السادة الحدود علىٰ مملوكيهم التيسير والتجويز، لا الإلزام؛ فليس ببعيد أن يستثنىٰ ما ذكر متىٰ وجد المخصص، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

106- «ومن عَمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أَحْصَنَا أو لم يُحْصِنَا».

* الشرح *

عمل قوم لوط هو إتيان الذكور في أدبارهم، وإنما نسبت هذه الفاحشة إليهم لأنها لم تعرف فيمن سبقهم، فكان أن أرسل الله تعالىٰ إليهم لوطا عليه السلام يدعوهم إلىٰ عبادة الله ويحارب هذه الرذيلة الشنيعة فيهم، قال تعالىٰ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾﴾ [العنكبوت: 28]، وقد عاقبهم الله تعالىٰ بعد الإعذار إليهم والإنذار بما ذكره في قوله: ﴿فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ ﴿٨٢﴾ مُّسَوَّمَةً عِندَ رَبِّكَ ۖ وَمَا هِىَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٍ ﴿٨٣﴾﴾ [هود: 82-83]، واللواط أقبح من الزنا لأن إتيان الذكور لا يباح بوجه من الوجوه، حتىٰ في النساء اللائي هن زوجات، وقد ذكر الله قول لوط لقومه ووصف الطهر لا يلتقي مع غير محل الحرث: ﴿قَالَ يَٰقَوْمِ هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُخْزُونِ فِى ضَيْفِىٓ ۖ أَلَيْسَ مِنكُمْ رَجُلٌ رَّشِيدٌ ﴿٧٨﴾﴾ [هود: 78].

أما حد هذه الفاحشة فقد جاء منصوصا فيما رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»، ولم يأت عن النبي ﷺ أنه حد في اللواط لأن العرب لم يكونوا يعرفون هذه الفاحشة.

وإنما يُقْتَلُ الفاعل والمفعول إذا كانا بالغين، ويؤدب غير المكلفين، لا فرق بين محصن وغيره، ولا بين حر وغيره، ولو كان المفعول به عبدا للفاعل، لكن بشرط عدم الإكراه في المفعول به، أما إكراه الفاعل ففيه نزاع، ولهذا فقد يقتل الفاعل دون المفعول به، أو المفعول به دون الفاعل، وقول المؤلف «**بذكر بالغ**»، يفيد أن من فعل ذلك بأنثىٰ فإنه لا

يكون لواطا، وهو كذلك، لكن المذهب أنها إن كانت أجنبية حد للزنا، وإن كانت زوجة أدب.

ولم يذكر المؤلف السحاق، وهو استمتاع المرأة بالأخرىٰ بتدالكهما، وهو محرم، ومما يدل علىٰ ذلك قول النبي ﷺ: «**لا ينظر الرجل إلىٰ عورة الرجل، ولا المرأة إلىٰ عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلىٰ الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلىٰ المرأة في الثوب الواحد**»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي سعيد رضي الله عنه، والنهي عن الإفضاء الذي هو مجرد المماسة يستلزم النهي عما فوقه مما هو ذريعة إليه، والمذهب أن السحاق لا حد فيه، وإنما فيه التعزير، والرواية الأخرىٰ أن فيه الحد علىٰ كل من المرأتين، ذكره الشيخ أبو مالك في كتابه صحيح فقه السنة، ومعتمده كما قال ما روي أن النبي ﷺ قال: «**إذا أتت المرأة المرأَة فهما زانيتان**»، رواه البيهقي عن أبي موسىٰ، وهو حديث ضعيف.

قلت: وروىٰ الطبراني عن واثلة بن الأسقع قال، قال رسول الله ﷺ: «**السحاق بين النساء زنا بينهن**»، ورواه أبو يعلىٰ(ح/ 836)، ولفظه قال رسول الله ﷺ: «**سحاق النساء بينهن زنا**»، قال في مجمع الزوائد: رجاله ثقات، قال كاتبه: لو صح لما كان فيه حجة علىٰ أنهما تُحَدَّانِ، فقد حكم النبي ﷺ علىٰ من تعطرت من النساء وخرجت بأنها زانية، وعلىٰ العبد الذي يتزوج من غير إذن سيده بأنه عاهر، وعلىٰ من تزوجت بغير وليها كذلك، ثم إني لم أقف علىٰ نسبة القول إلىٰ مالك من كونهما تحدان فلينظر من أين استقاه الشيخ جزاه الله خيرا، والذي علمته أنه قول ابن شهاب كما في مصنف عبد الرزاق في باب السحاقة قال: «أدركت علماءنا يقولون في المرأة تأتي المرأة بالرفغة وأشباهها يجلدان مائة مائة الفاعلة والمفعولة بها»، انتهىٰ، والرفغة ماحول الفرج، والله أعلم.

ومن ذلك من أتىٰ بهيمة، فإن المذهب أنه لا حد فيه كسابقه، وقد جاء فيه قول النبي ﷺ: «**من أتىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه**»، رواه أصحاب السنن الأربعة غير النسائي (د/ 4464) عن ابن عباس، وفي سنن الترمذي قيل لابن عباس: «ما شأن البهيمة»؟، قال: «ما سمعت من رسول الله ﷺ من ذلك شيئا، ولكن أرىٰ رسول الله كره أن يؤكل من لحمها

أو ينتفع بها، وقد عمل بها ذلك العمل»، انتهىٰ، وقد ضعف أبو داود حديث قتل من أتىٰ البهيمة بما رواه عن ابن عباس من قوله: «**ليس علىٰ الذي يأتي البهيمة حد**»، وهذا غير سديد لأن العبرة بما روىٰ الراوي، لا بما رآه، ولأن إتيان البهيمة في المعنىٰ يشارك اللواط لكونه لا يباح بحال، وعذر أهل المذهب عدم انتهاض الحديث عندهم للاحتجاج، فمن صححه أو اتبع من صححه لزمه القول به، بل لزمه اعتقاده حسب كسائر الأحكام المعطلة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

107- «وعلىٰ القاذف الحر الحد ثمانون، وعلىٰ العبد أربعون في القذف وخمسون في الزنا، والكافر يحد في القذف ثمانين».

* الشرح *

القذف في اللغة هو الرمي، ويستعمل مجازا في الرمي بالمكاره، ويسمىٰ فرية، وهو من الكبائر، وقد ذكره رسول الله ﷺ في جملة الموبقات السبع إذ قال: «وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾﴾ [النور: 23]، وإنما شرع هذا الحد لحماية الأعراض، لكن بقيد التهمة بالزنا، أو بنفي النسب، تصريحا أو تلويحا، أما القذف بغير ذلك فهو محرم لعموم تحريم الأعراض، وليس فيه غير التعزير، وقد شرع الله حدّ القذف عقب ما رُمِيَتْ به أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]، ومن وقع في عرض أم المؤمنين فهو كافر لتكذيبه ما جاء في كتاب الله من تبرئتها، وقد تقدم في حد الردة، والمحصنات في الآية هن العفيفات، ولا مفهوم للتأنيث فإن قذف الذكور مثل قذف الإناث، والمقصود أن القاذف يجلد ثمانين جلدة إن كان حرا، ونصف العدد إن كان مملوكا قياسا علىٰ تنصيف الحد علىٰ الأَمَةِ في الزنا، والعبد مقيس عليها بعدم الفارق، وقد روىٰ مالك (1509) عن أبي الزناد أنه قال: جلد عمر بن العزيز عبدا في فرية ثمانين قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، والخلفاء هلم جرا، فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين»، انتهىٰ.

الكلام هنا علىٰ ثلاثة أمور: القاذف والمقذوف وما يقذف به.

وإنما يحد القاذف إذا كان مكلفا أعني بالغا عاقلا، ولو سكر سكرا حراما، فإن الجنايات تلزمه في المذهب، ولا فرق بين المسلم والكافر الذمي، وكذلك الحربي في بلاد

الإسلام، ولذلك نص عليه بقوله «**والكافر يحد في القذف ثمانين**»، فهذان شرطان في القاذف.

أما المقذوف فيشترط فيه العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة ووجود آلة الوطء، ويعنون بالعفة أن لا يكون قد حد في الزنا، أو زنىٰ بعد القذف، وقبل إقامة الحد عليه، أو قذفه وثبت عليه ذلك، بخلاف قذفه بنفي النسب، واحتجوا علىٰ شرط العفة بوصف الإحصان في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾، فإن المراد العفائف، قال ابن كثير هي الحرة البالغة العفيفة، وقد رد الشوكاني في السيل الجرار (4/ 342) الاستدلال بهذه الآية علىٰ عدم إقامة الحد علىٰ قاذف غير العفيف لأن من معاني الإحصان الحرية والإسلام والتزوج، ثم هذا الذي ليس بعفيف داخل في العصمة الإسلامية لا يخرج منها بمجرد ارتكابه بعض معاصي الله سبحانه، إلىٰ أن قال: «وقد أقام عمر بن الخطاب حد القذف علىٰ من شهد علىٰ المغيرة بالزنا مع اشتهار عدم عفته، وكان ذلك بمحضر من الصحابة»، انتهىٰ.

قال كاتبه: الإحصان في الآية لا يحمل علىٰ التزوج إذ لا قائل بعدم إقامة الحد علىٰ قاذف غير المتزوج، ولا يصح أن يحمل علىٰ الإسلام لأن عرض الكافر غير معصوم، فهذان غير مرادين في الآية فلم يبق إلا حمله علىٰ الحرية والعفة كما حددت من قبل، وهم لا يعنون بها عدم ارتكاب المعاصي كما هو ظاهر كلامه، بل خصوص العفة من الزنىٰ فتنبه، وحرمة عرض العبد المسلم العفيف ثابتة فلا تستثنىٰ إلا بالدليل، ويعنون بوجود الآلة أن لا يكون مجبوبا، فلا حد علىٰ من قذفه بالزنا، والمذهب أن الوالد يجلد في قذفه ولده، غير أنه إن لم يعف عنه تسقط عدالته لمخالفته نهي الله تعالىٰ في قوله: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ٢٣﴾ [الإسراء: 23]، وقد علمت أنه لا يقاد الوالد من ولده إلا في الغيلة، والظاهر أن الأدلة المانعة من القَوَد صالحة لمنع إقامة الحد عليه في القذف، وفي الموطإ (1510) عن زريق الأيلي أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنا له فكأنه استبطأه، فلما جاء قال له يا زاني، قال زريق فاستعداني عليه، فلما أردت أن أجلده قال ابنه: والله لئن جلدته لأبوأن علىٰ نفسي بالزنا، فلما قال ذلك أشكل علي أمره، فكتبت فيه إلىٰ

عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب إلي عمر: أن أجز عفوه،،،»، انتهىٰ المراد منه، وقوله **استعداني** عليه أي طلب نصرتي وعوني، وقوله **لأبوأن** أي لأرجعن، يريد لأُقرن وأعترفن بالزنىٰ، وفيه جواز عفو المقذوف عن القاذف، والخلاف فيه مبني علىٰ الخلاف في حد القذف: هل هو حق الله كالزنىٰ فلا عفو فيه، أو حق الآدمي كالقتل فيجوز فيه العفو، وقيده مالك رَحِمَهُ اللَّهُ كما في الموطإ بما إذا كان المقذوف يخاف إن كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة، فإذا كان علىٰ ما وصفت فعفا جاز عفوه»، انتهىٰ.

فأما ما يقذف به فهو أحد شيئين: أولهما أن يقذف بوطء يلزم به الحد، وهو أمران الزنا واللواط، وثانيهما نفي نسبه عن أبيه أو جده لا عمه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

108- «ولا حد علىٰ قاذف عبد أو كافر».

* الشرح *

سبق في ذكر شروط إقامة الحد أن يكون المقذوف حرا مسلما، فمن قذف الكافر بنفي نسبه فلا حد عليه إذ لا حرمة لعرضه، لكن لا يلزم من نفي الحد نفي الأدب، وقد احتج بعضهم لهذا بذكر وصف الإيمان في قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾﴾[النور: 23]، فأما العبد فقد قال القرطبي: «أجمع العلماء علىٰ أن الحر لا يجلد للعبد إذا افترىٰ عليه لتباين مرتبتهما، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قذف مملوكه بالزنا أقيم عليه الحد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال**»، انتهىٰ.

قلت: الحديث رواه الشيخان(خ/ 6858)، فلو كان الحد يقام عليه في الدنيا لما توعد بإقامة الحد عليه يوم القيامة، وإلا لكان قاذف الحر مثله، وقد تقرر أن الحدود كفارات لمن أقيمت عليه، كما قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح عن عبادة بن الصامت الذي تقدم في أوائل الحدود: «**فمن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له**»، لكن ينبغي أن تتنبه إلىٰ أن الدليل الذي ساقوه حجة علىٰ عدم إقامة الحد علىٰ قاذف العبد أخص من الدعوىٰ، فإنه في قذف السيد عبده، وكلامنا في قذف العبد عموما، فأما الاعتلال بأنه لا حرمة لعرضه ففيه كلام، كيف وهو مسلم وأعراض المسلمين محرمة بنص الحديث، وفي قوله ﷺ «**إلا أن يكون كما قال**»، تقرير لما هو معلوم من أن أمور الآخرة لا تجري علىٰ الظاهر كأمور الدنيا، فإن الحد في الدنيا يقام علىٰ القاذف ولو كان الأمر كما قال ما لم يشهد أربعة شهداء، وفيه أيضا دليل علىٰ أنه لا إثم علىٰ من شهد بما علم، وإن أقيم عليه الحد، لكن لا يسوغ له أن يعرض نفسه لذلك، وإنما الشأن فيمن وقع منه ذلك من غير قصد إلىٰ تعريض نفسه للعقاب، كما حصل لأبي بكرة رضي الله عنه، وقد نقل بعضهم الإجماع علىٰ عدم إقامة الحد علىٰ الحر إذا قذف عبدا، لكن أخرج عبد الرزاق عن نافع سئل ابن عمر عمن قذف أم ولد لآخر فقال: «يضرب الحد صاغرا»، وهذا بسند صحيح كما في التعليق المغني علىٰ الدار قطني لأبي الطيب محمد آبادي، والله أعلم.

* قوله:

109- «ويحد قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها يوطأ ولا يحد قاذف الصبي».

* الشرح *

قاذف الصبية التي يوطأ مثلها يحد في المذهب، وقد عللوا ذلك بلحوق العار بها، بخلاف ما إذا كانت دون السن التي تطيق فيها ذلك للقطع بكذب القاذف، وقيل لا حد في قذفها لأنه ليس بزنىٰ إذ لا حد عليها، قال ابن العربي: «والمسألة مشكلة، لكن مالكا طلب حماية عرض المقذوف، وغيره راعىٰ حماية عرض القاذف، وحماية عرض المقذوف أولىٰ، لأن القاذف كشف ستره بطرف لسانه فلزمه الحد»، انتهىٰ، ولهذا المعنىٰ قالوا لا يحد قاذف الصبي بالزنا ما لم يدرك سن البلوغ، أما لو قذفه بأنه مفعول فيه فإنه يحد متىٰ كان مطيقا.

* * * *

* قوله:

110- «ولا حد علىٰ من لم يبلغ في قذف ولا وطء».

* الشرح *

مر معك مكررا حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الثلاثة الذين رفع عنهم القلم، والصبي من جملتهم، فلا حد عليه في وطء ولا قذف ولا في شرب خمر وهكذا سائر الحدود، ولا حد علىٰ موطوئه ولو كان بالغا، وإنما عليه الأدب، وعلىٰ ولي الصبي أن يؤدبه استصلاحا لحاله، لا لكونه ارتكب حراما.

* * * *

* قوله:

111- «ومن نفىٰ رجلا من نسبه فعليه الحد» .

*** الشرح ***

بَيَّنَ هنا أن القذف كما يكون بقول المرء لأحد أنت زان أو مفعول فيه أو تعمل عمل قوم لوط، يكون بنفي نسبه، لأن في ذلك قذفا لأمه بالزنىٰ، وذلك كأن يقول للمسلم الحر المعلوم النسب أبوك ليس فلانا، أو جدك ليس فلانا عن جده لأبيه، لا فرق بين أن يكون المقذوف ذكرا أو أنثىٰ صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا، قالوا ولو كان أبواه رقيقين أو كافرين.

* * *

* قوله:

112- «وفي التعريض الحد، ومن قال لرجل يا لوطي حد».

* الشرح *

كما يكون القذف بالتصريح يكون بالتعريض متىٰ فهم منه القذف لأنه مع القرينة يصير كالصريح علىٰ غرار الكنايات في الطلاق واليمين، ومن ذلك أن يقول له: أنا لست زانيا أو أنا عفيف الفرج، أو أبي معروف، أو يا رومي، قال مالك: «لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف أو تعريض يرىٰ أن قائله إنما أراد بذلك نفيا أو قذفا»، وقال القرطبي: «والدليل لما قاله مالك أن موضوع الحد في القذف إنما هو لإزالة المعرة التي أوقعها القاذف بالمقذوف، فإذا حصلت المعرة بالتعريض وجب أن يكون قذفا كالتصريح، والمعول علىٰ الفهم، وقد قال تعالىٰ مخبرا عن شعيب: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ ﴿٨٧﴾﴾ [هود: 87]، أي السفيه الضال، فعرضوا له بالسب بكلام ظاهره المدح في أحد التأويلات،،، وقال تعالىٰ في أبي جهل: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ ﴿٤٩﴾﴾ [الدخان: 49]، وقال حكاية عن مريم: ﴿يَـٰٓأُخْتَ هَـٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴿٢٨﴾﴾ [مريم: 28]، فمدحوا أباها ونفوا عن أمها البغاء، وعرضوا لمريم بذلك،،،»، انتهىٰ ببعض اختصار.

وفي الموطإ (1512) عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب، فقال أحدهما للآخر: «والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية»، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: «مدح أباه وأمه»، وقال آخرون: «قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرىٰ أن تجلده الحد»، فجلده عمر الحد ثمانين»، انتهىٰ، وقد استدل بعضهم علىٰ عدم الحد في التعريض بجواز التعريض في العدة، ورد بالفارق بين تشوف الشرع إلىٰ ربط الصلات، وحرصه علىٰ وقاية الأعراض وحمايتها فافترقا، والمسألة محل نظر.

* * * *

* قوله:

113- «ومن قذف جماعة فَحَدٌّ وَاحِدٌ يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شيء عليه».

* الشرح *

إذا قال شخص لجماعة أنتم زناة مثلا، أو قذف كلا منهم بمفرده بمجلس أو مجالس، ثم قاموا عليه جميعا، أو قام بعضهم فإنه يجلد حد القذف مرة واحدة، ويكفي ذلك عن الجميع، وهذا مبني علىٰ أن حد القذف حق لله تعالىٰ، ومما يدل عليه أن هلال بن أمية العجلاني لما رمىٰ امرأته بشريك بن سحماء لاعن النبي ﷺ بينهما ولم يحد هلالا لأجل من رماها به، (في صحيح فقه السنة ولم يحد شريكا)، بل قال له النبي ﷺ: «**البينة أَوْ حَدٌّ في ظهرك**»، رواه البخاري وأبو داود وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، والاستدلال علىٰ هذا الحكم بلفظ **حد في ظهرك** لكونه مفردا فيه نظر، وقد جلد عمر الشهود الثلاثة حدا واحدا، وقد قذفوا المغيرة ومن اتهم بها، وقد يعترض علىٰ هذا الاستدلال بأن المتهمة لم تعرف، وفي الموطإ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل قذف قوما جماعة أنه ليس عليه إلا حد واحد»، قال مالك: «وإن تفرقوا ليس عليه إلا حد واحد»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

114- «ومن كرر شرب الخمر والزنا فحد وَاحِدٌ في ذلك كله وكذلك من قذف جماعة».

* الشرح *

من كرر موجب حد بعينه بعد أن أقيم عليه فلا خلاف في لزوم إقامة الحد عليه من جديد، وهذا نظير من حلف علىٰ شيء ثم حنث، ثم عاد فحلف عليه، فإن الكفارة تتعدد بتعدد حنثه، بخلاف ما لو كرر الحلف علىٰ الشيء ذاته قبل أن يحنث فإن الكفارة لا تعدد، وفيه تفصيل عندهم، وقد روىٰ أبو داود (4484) وابن ماجة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه**»، ولا يراد بالسكر هنا حقيقته، بل المقصود الشرب كما هو لفظ حديث معاوية عند أبي داود وغيره، أما من تكرر ذلك منه قبل أن يقام عليه الحد، فإنه لا يكرر عليه بعدد المرات التي واقع فيها موجبه، لأن الحد لا يجب بمجرد الفعل، بل بثبوته عند من يقيمه من حاكم أو غيره، ولأن الفعل يصدق علىٰ المرة وغيرها، وهو لا يدل علىٰ المرة علىٰ الصحيح، وإن كانت من لوازمه، ونظيره كثرة الأحداث فإنها يجزئ عنها طهارة واحدة، وقوله: «**وكذلك من قذف جماعة**»، أعاده ليجمع بين النظائر، أو يحمل هنا علىٰ قذفهم متفرقين، وفيما تقدم علىٰ قذفهم مجتمعين.

والكلام هنا فيمن كرر موجب حد واحد، أما من ارتكب ما يستوجب حدودا شتىٰ فقال عنه:

* * * *

* قوله:

115- «ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزئ عن ذلك كله إلا في القذف فليحد قبل أن يقتل».

* الشرح *

من لزمه أكثر من حد فإما أن يكون من بينها القتل أو لا، فإن لم يكن من بينها القتل فلا بد من إقامتها عليه كمن سرق وزنىٰ وهو بكر، وقذف، فهذا تقطع يده، ويجلد مائة ويغرب، ويجلد ثمانين، أما إن كان القتل أحد تلك الحدود كمن سرق وزنىٰ وهو ثيب، فإن كان من بين الحدود القذف جلد أولا، ثم رجم، وإن لم يكن من بينها القذف اكتفىٰ برجمه، لا فرق بين أن يتقدم موجب القتل أو يتأخر، وقد سبق ما في حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من قول النبي ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سَنَة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وهو نص في الجمع بين الجلد والرجم، وجمهور العلماء علىٰ خلاف ذلك متمسكين بأن النبي ﷺ لم يجلد ماعزا ولا الغامدية ولا تلك التي زنىٰ بها العسيف، ولا اليهوديين، لكن الظاهر أن هذا لا يصح الاستدلال به علىٰ ما نحن فيه لأنه في موجب واحد تعددت عقوبته، وكلامنا في حدود شتىٰ، وإنما استثنوا حد القذف لكونه لدفع المعرة عن المقذوف، والقتل لا يدفعها، وقد روىٰ سعيد بن منصور في سننه عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك»، وضعفه الألباني في الإرواء (ح/ 2336).

❋ * * ❋

* قوله:

116- «ومن شرب خمرا أو نبيذا مسكرا حد ثمانين سكر أو لم يسكر، ولا سجن عليه».

* الشرح *

الخمر من المحرمات القطعية المجمع علىٰ تحريمها، وقد مرت بمراحل نظرا لكثرة شاربيها عند العرب، فقال تعالىٰ معرضا بما فيها من ضرر بدليل المقابلة بين السكَر والرزق الحسن وشراب العسل: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۗ ﴿٦٧﴾﴾ [النحل: 67]، ثم بَيَّنَ الله تعالىٰ أن ضررها أكثر من نفعها فقال: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴿٢١٩﴾﴾ [البقرة: 219]، وهذا كاف في المنع من شربها، وقد كان بعض العرب امتنع من شربها قبل الإسلام منهم أبو بكر الصديق، وعثمان بن عفان، وعثمان بن مضعون، وأمية بن ابي الصلت، وعبيد الله بن جدعان ومنهم قيس بن عاصم المنقري، كف عنها بسبب حادثة وقعت منه تجاه بنته وهو سكران فقال:

رأيت الخمر صالحة وفيها	خصال تفسد الرجل الحليما
فلا والله أشربها صحيحا	ولا أُشفَىٰ بها أبدا سقيما
ولا أعطي بها أبدا حياتي	ولا أدعو لها أبدا نديما
فإن الخمر تفضح شاربيها	وتجنيهم بها الأمر العظيما

ثم نهىٰ الله المسلمين أن يُصَلُّوا وهم في حالة السكر فَقَلَّتِ الأوقات التي يشربونها فيها في النهار، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]، ثم حرمها الله تعالىٰ بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 90]، وقال عنها رسول الله

ﷺ: «**الخمر أم الخبائث، فمن شربها لم تقبل صلاته أربعين يوما، فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية**»، رواه الطبراني عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وقد جاءت الإشارة إلىٰ معنىٰ كونها أم الخبائث في الحديث الذي رواه الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا: «**الخمر أم الفواحش، وأكبر الكبائر، من شربها وقع علىٰ أمه، وخالته وعمته**»، وقال رسول الله ﷺ: «**لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها**»، رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر، وقد كان العرب يسمونها الإثم جاء ذلك عنهم في أشعارهم منها قول القائل:

شربت الإثم حتىٰ ضل عقلي ... كذاك الإثم تفعل بالعقول

وقد حرمها الشرع لما في شربها من المضار الكثيرة علىٰ الإنسان وقد بَيَّنَ الأطباء وغيرهم من العلماء ذلك، وأكبر ما فيها فقد العقل الذي هو مناط التكليف، وهو إحدىٰ الكليات التي جاءت الديانات بالمحافظة عليها، فالسكران يذهب عقله ويغدو كالحيوان، وقد يفعل ذلك بعض الناس ليفروا من واقعهم كما قال بعض العرب:

ولقد شربت من المدا ... مة بالصغير وبالكبير

فإذا سكرت فإنني ... رب الخَوَرنق والسدير!!

وإذا صحوت فإنني ... رب الشويهة والبعير !!

والخورنق والسدير قصران فارسيان، والشويهة تصغير الشاة، وقد قيل للعباس بن مرداس في الجاهلية: «ألا تشرب الخمر، فإنها تزيد في حرارتك»؟، فقال: ما أنا بآخذ جهلي بيدي، فأدخله في جوفي، ولا أرضىٰ أن أصبح سيد القوم، وأمسي سفيههم».

وقد نقل الإجماع علىٰ حد شارب الخمر، لكن اختلف في عدد الجلدات، والمذهب أنها ثمانون متىٰ كان مسلما مكلفا حرا مختارا غير مضطر، والمضطر من به غصة ولم يجد ماء، ولا فرق بين من أسكره الشرب، ومن لم يسكره، ولو كان جاهلا بالحد أو بالحرمة لكونه حديث عهد بالإسلام، فلم يعذروه بذلك في شرب الخمر لشدة ضرره كما قالوا، وعذروه في الزنا وفيه نظر، ولا فرق بين القليل والكثير، وقد دل علىٰ أن حد الشرب

ثمانون جلدة ما في حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين»، قال: وفعله أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلما كان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر»، رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي، وروي أن النبي ﷺ جلد في الخمر ثمانين»، وعن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتىٰ بالشارب علىٰ عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة أبي بكر وصدرا من إمرة عمر فنقوم إليه فنضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتىٰ كان صدرا من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتىٰ إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين»، رواه أحمد والبخاري، ومن نظر في أدلة المخالفين ترجح عنده أن الحد إما أربعون جلدة، أو ثمانون، وأن الزيادة علىٰ الأربعين موكولة إلىٰ اجتهاد الإمام بحسب حال الشارب، فهذا هو الأقوىٰ، والله أعلم، وقد جاء ما يدل علىٰ أن شارب الخمر متىٰ حد، فإنه يقتل في الرابعة، والحديث رواه أبو داود وابن ماجة عن معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا دليل علىٰ نسخه.

وقد ذكر المؤلف الخمر والنبيذ فلا بد من بيان الفرق بينهما، أما الخمر وهي مؤنثة ومذكرة، يقال هذا خمر وهذه خمر وخمرة، قال المعري:

أيأتي نبي يجعل الخمر طلقة ... فتُذهب بعضا من همومي وأحزاني؟

وهيهات لو حلت لما كنت شاربا ... مخففة في الحلم كفة ميزاني

يقول الناس إن الخمر تودي ... بما في الصدر من هم قديم

ولولا أنها بالعقل تودي ... لكنت أخا المدامة والنديم

وهي كما في القاموس المحيط «ما أسكر من عصير العنب، أو هو عام، والعموم أصح، لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر»، انتهىٰ، والبُسر هو التمر قبل أن يرطب لغضاضته كذا في لسان العرب، وفيه «الخمر ما أسكر من عصير العنب لأنها خامرت العقل»، انتهىٰ.

قلت: ولا يختلف تعريفه عن سابقه لأن التعليل دال علىٰ شمول الخمر كل مسكر، والذي اعتبره صاحب القاموس أصح هو الصواب لأن الخمر تغطي العقل، وتستره

وتخامره كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «الخمر ما خامر العقل»، وهو عند الشيخين، وقد قال بعضهم:

لنا خمر وليست خمر كرم ... ولكن من نتاج الباسقات

كرام في السماء ذهبن طولا ... وفات ثمارها أيدي الجناة

ولو قدرنا أن اسم الخمر لا يطلق إلا علىٰ ما كان من العِنَب فقد جاءت النصوص الكثيرة تدل علىٰ أنه حقيقة شرعية في عموم ما يسكر.

أما النبيذ عند من فرقوا بينه وبين الخمر فهو ما كان من غير عصير العنب، فهذا عندهم لا يسمىٰ خمرا فلا يحرم منه إلا القدر الذي يسكر، وإنما ذكره المؤلف ليرد علىٰ من لم ير حرمة غير القدر المسكر منه وهم الحنفية وبعض الشافعية ولهم في ذلك تفصيل متمسكين بقصر الخمر علىٰ ما كان من عصير العنب، ومما يدل علىٰ أن الخمر يشمل كل مسكر قول النبي ﷺ: «**كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة**»، رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة، وقوله ﷺ: «**كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرَق فملء الكف منه حرام**»، رواه أبو داود والترمذي، والفرَق مكيال يسع ستة عشر رطلا، وقوله ﷺ: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»، رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن جابر، وهو قاض علىٰ ما في سابقه من قوله **فملء الكف منه حرام**، فإنه لا يؤخذ بمفهومه، بل القطرة من الخمر محرمة يقام الحد علىٰ من شربها سدا للذريعة، وروىٰ مالك في الموطإ ومن طريقه البخاري ومسلم عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال: «**كل شراب أسكر حرام**»، والبتع هو الخمر من العسل، بل في هذه النصوص دلالة علىٰ أن كل ما أسكر من المائعات والجامدات والنباتات كالأفيون والحشيشة والمخدرات هو خمر لتوفر العلة التي هي مناط التحريم، أما ما لا يسكر بل يفتر فالمذهب أنه يؤدب فاعله، ولذلك فلا مفهوم لقول النبي ﷺ: «**الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة**»، رواه مسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولعل المراد هو غالب ما كانت تصنع منه الخمر، ولو سلم ما ذهب إليه

الذين قصروا الخمر علىٰ ماء العنب، ولم تكن هناك نصوص تعتبر كل مسكر خمرا فكيف يحدون المقدار الذي يسكر من غيره وهو متفاوت بتفاوت الناس، ومدىٰ اعتيادهم الشرب، والنصوص كما رأيت قاطعة برد هذا المذهب، وقياس كل مسكر علىٰ ما كان من ماء العنب من أجلىٰ القياس فكيف تركه قادة القياس؟.

ومما يذكر أن أحد الشعراء قال يرد علىٰ وكيع بن الجراح رَحِمَهُ اللَّهُ وقد كان يرىٰ جواز شرب نبيذ الكوفة وكثيره مسكر، وكان متأولا في ذلك، قال:

فأشربها وأزعمها حراما ... وأرجو عفو رب ذي امتنان

ويشربها ويزعمها حلالا ... وتلك علىٰ الشقي خطيئتان

وما قاله من وصفه بالشقي وزعمه أن عليه خطيئتين يعني خطيئة الشرب وخطيئة الاستحلال ليس بصحيح لأن من اجتهد ولم يصب الحق فله أجر واحد، فإن أصاب فله أجران، لكن لا اجتهاد مع النص عند من بلغه متىٰ بلغه، وخير مما قاله هذا الشاعر قول الآخر:

تركت النبيذ لأهل النبيذ ... وصرت حليفا لمن عابه

شراب يدنس عرض الفتىٰ ... ويفتح للشر أبوابه

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

117- «ويجرد المحدود ولا تجرد المرأة إلا مما يقيها الضرب ويجلدان قاعدين».

* الشرح *

هذه كيفية الحد إذا كان جلدا، فالذكر يجرد من كل ثيابه إلا ما يستر عورته، وهي من السرة إلىٰ الركبة، والمرأة لا تجرد لأنها كلها عورة، فإن كان عليها ما يمنع تألمها بالضرب كالفرو ألقي عنها كي تحس بالألم وتنزجر عما ارتكبته، ويحدان قاعدين غير مربوطين، ليتمكن الضارب منهما، ومحل ضربهما الظَّهْرُ والكتفان فلا يضربان في الوجه ولا في الرأس ولا في البطن، ودليلهم علىٰ الاقتصار علىٰ ضرب الظَّهْرِ قوله ﷺ: «**البينة وإلا فحد في ظهرك**»، وليس هذا بالبين، ولا يكون الضرب شديدا يبضع أو يكسر، ويجلدان في وقت معتدل فلا يقصد وقت البرد الشديد ولا الحر الشديد، ويكون الجلد بسوط من جلد ذي رأس واحد لين، ويوالىٰ بين الضرب، ولا يفرق علىٰ الأيام إلا إذا خشي هلاك المجلود بذلك.

* * * *

* قوله:

118- «ولا تحد حامل حتىٰ تضع ولا مريض مثقل حتىٰ يبرأ».

* الشرح *

إنما يؤخر حد الحامل حتىٰ تضع لأن جلدها قد يتأثر به حملها فضلا عن رجمها، ولا يجني أحد علىٰ غيره، وكذلك المريض، فإن حده إذا كان جلدا أو قطعا ربما أدىٰ إلىٰ زيادة مرضه أو موته، وليس ذلك بمقصود من الحد، بخلاف ما إذا كان الحد قتلا فإنه لا يؤخر، وقد دل علىٰ تأجيل حد الحامل حتىٰ تضع حديث بريدة أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: «يا رسول الله طهرني»، فقال: «ويحك، ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: «أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك»، قال: «وما ذاك»؟، قالت: «إنها حبلىٰ من الزنا»، قال: «أنت»، قالت: «نعم»، فقال لها: «حتىٰ تضعي ما في بطنك»، فكفلها رجل من الأنصار حتىٰ وضعت، قال: فأتىٰ النبي ﷺ فقال: «قد وضعت الغامدية»، قال: «إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار فقال: «إلي رضاعه يا نبي الله»، قال: «فرجمها»، رواه مسلم، فأما ترك المريض حتىٰ يبرأ فَلِمَا رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن علي رضي الله عنه أن أَمَةً للنبي ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**أحسنت، اتركها حتىٰ تماثل**»، يقال تماثل المريض إذا قارب البرء.

* * * *

* قوله:

119- «ولا يقتل واطئ البهيمة وليعاقب».

* الشرح *

واطئ البهيمة مرتكب لمنكر لأنه أتىٰ ما لم يحله الله له، وهو معتد بنص قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: 5-7]، فلما لم يثبت عندهم حديث ابن عباس «**من أتىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه**»، رواه أصحاب السنن الأربعة غير النسائي (د/ 4464)، وقد قيل إن مالكا أنكره، كان الواجب معاقبته وتعزيره، ولهذا نص المؤلف عليه.

* * * *

* قوله:

120- «ومن سرق ربع دينار ذهبا أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو زِنَة ثلاثة دراهم فضة قطع إذا سرق من حرز».

* الشرح *

أخذ مال الغير ظلما باعتبار كيفية الأخذ له صور هي الغصب والحرابة والخُلسة والانتهاب والخيانة والجحد والسرقة، ولا قطع إلا في السرقة، أو في الحرابة علىٰ التخيير وقد مر، وقد حد ابن عرفة السرقة بقوله: «أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه»، انتهىٰ.

وللقطع في السرقة شروط في السارق والمسروق:

فالتي في السارق العقل والبلوغ وعدم مملوكيته للمسروق منه، يعنون بذلك أن العبد لا يقطع إذا سرق مال سيده، وهو في إجماعات ابن المنذر، وكونه لا ولادة له علىٰ السارق، فلا يقطع الوالد إذا سرق مال ولده، لأن له فيه شبهة، وأن لا يكون مضطرا للسرقة بسبب الجوع الشديد، فقد روىٰ أحمد وغيره عن عمير مولىٰ أبي اللحم ما يدل علىٰ جواز ذلك مع غرمه، قال عمير: «أقبلت مع سادتي نريد الهجرة، حتىٰ دنونا من المدينة، قال: فدخلوا المدينة، وخلفوني في ظهرهم، قال فأصابني مجاعة شديدة، قال: فمر بي بعض من يخرج من المدينة فقالوا لي: لو دخلت المدينة فأصبت من ثمر حوائطها، فدخلت حائطا فقطعت منه قنوين، فأتاني صاحب الحائط، فأتىٰ بي إلىٰ رسول الله ﷺ، وأخبره خبري، وعلي ثوبان، فقال لي: «أيهما أفضل»؟، فأشرت له إلىٰ أحدهما، فقال: «خذه »، وأعطىٰ صاحب الحائط الآخر وخلىٰ سبيلي»، وهو في الصحيحة برقم (2580)، ولينظر أيضا حديث عبادة ابن شرحبيل عند أبي داود وابن ماجة.

والتي في المسروق أن يكون مما ينتفع به انتفاعا شرعيا، فلا قطع علىٰ من سرق ما لا يؤكل كالحمار إذا أشرف علىٰ الموت، ولا علىٰ من سرق عصافير أو بلابل لأجل إجابته،

لأن ذلك لا يشرع، وفيه نظر، وأن يكون نصابا، وسيأتي بيانه، وأن يكون مملوكا لغيره، بخلاف من سرق ملكه المرهون أو المستأجر أو المودع، وأن يكون ملك الغير تاما، فيخرج الشريك إذا سرق من مال شريكه، إلا أن يُحجب عن مال الشركة، ويسرق نصابا زيادة علىٰ حصته، وأن يكون محترما، بخلاف سرقة الخمر والخنزير أو آلة اللهو نحو الطنبور، فإنه لا يقطع، لا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمي، غير أنه يضمن القيمة للذمي إن تلفت العين، وإلا ردها، وأن يأخذه من حرزه، واكتفىٰ المؤلف بذكر بعض ذلك وهو النصاب والحرز لأن بعض ما ذكر من الشروط غير مختص بالسرقة، وبعضها معروف.

وحد السرقة هو قطع اليد اليمنىٰ من الكوع، وقد جاء هذا الحد في قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38]، وحد القطع في الآية مجمل، ولهذا اختلف فيه، والعمدة الاكتفاء في الدماء بأقل ما قيل فيها احتياطا، وإلا فاليد في اللغة صالحة لأن يراد بحدها الكوع والمرفق والمنكب، وقد يقال إن اليد متىٰ أطلقت كان حدها الكوع، ولذلك قيدت في الوضوء بالمرفقين، وجاءت السنة الصحيحة العملية حيث أطلقت في التيمم بأن حدها الكوعان.

أما النصاب وهو الحد الأدنىٰ الذي يجب فيه القطع، فقد بينته السنة، إذ روىٰ مالك (1514) والشيخان وأصحاب السنن عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم»، وعند بعض قيمته ثلاثة دراهم، ورويا هما وأصحاب السنن عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا**»، وهو في الموطإ (1517) عنها بلفظ: «ما طال علي وما نسيت: «القطع في ربع دينار فصاعدا»، ومقدمته تدل علىٰ أنها تقصد رفعه إلىٰ النبي ﷺ.

والنصاب في المذهب ثلاثة أشياء: ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما يوم السرقة، لا يوم الحكم، لأن الأول هو وقت التعلق بالذمة، ومعنىٰ هذا أنه يراعىٰ في نصاب سرقة العروض قيمتها بالدرهم لا بالدينار، والظاهر في هذا العصر اعتبار القيمة بالدينار للتدنّي الكبير في الفضة، ولما فيه من الاحتياط للدماء، وربع الدينار هو 30,1غ، ووزن الدراهم الثلاثة نحو 9غ، وقد ترىٰ اختلافا بين ما هنا وما

سبق من ترجيح اعتبار الفضة في الزكاة، وليس الأمر كذلك، فما تقدم فيه احتياط لحق المساكين وهذا درء للحد بالشبهة، والله أعلم.

وقد هال بعض الناس هذا الفرق الكبير بين الذي تقطع فيه اليد وهو ربع دينار، والذي تودىٰ به وهو خمسمائة دينار، ومن هؤلاء فيما ذكروا أبو العلاء المعري الذي أورد حيرته في صورة إشكال دل علىٰ جهله وقلة عقله كما قال ابن كثير في تفسيره:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار؟

تناقض ما لنا إلا السكوت له ... وأن نعوذ بمولانا من النار

ولما قال ذلك واشتهر عنه تطلبه الفقهاء - يوم كانت لهم صولة - فهرب منهم، وقد أجابوا عن شبهته ومنهم القاضي عبد الوهاب المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ الذي قال: «لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت»، وقيل في الجواب:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... لكنها قطعت في ربع دينار

حماية الدم أغلاها، وأرخصها ... خيانة المال فانظر حكمة الباري

وقد يدل تنصيص المؤلف علىٰ النصاب الذي يقطع فيه السارق الرد علىٰ من ذهب إلىٰ القطع في أكثر من ذلك أو أقل، واستدل القائلون بالقطع من غير تحديد بقول النبي ﷺ: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة، والظاهر حمله علىٰ التنفير من السرقة، لأن قليلها الذي لا قطع فيه كثيرا ما يؤدي إلىٰ ما فيه القطع.

وقوله **إذا سرق من حرز** قيد في القطع، إذ لا يقطع من سرق من غير الحرز، وليس للحرز ضابط شرعي قَارٌّ، بل هو كل ما يعتبر من لم يَضَعِ الشيءَ فيه مُضَيِّعًا له، فَحِرْزُ كُلّ شيء بِحَسَبِه، ولهذا يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأزمنة والأعراف، ومن ذلك أن يكون الشيء مع صاحبه علىٰ المذهب كما في حديث صفوان بن أمية قال: كنت نائما في المسجد علىٰ خميصة لي، فَسُرِقَتْ فأخذنا السارق فرفعناه إلىٰ رسول الله ﷺ، فأمر بقطعه، فقلت يا رسول الله: «أفي خميصة ثمن ثلاثين درهما أنا أهبها له، أو أبيعها له، قال: «**فهلا**

كان قبل أن تأتيني به»، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي، والخميصة كساء، وفيه حجة لأهل المذهب علىٰ أن الشيء إذا كان في حضرة صاحبه فذلك حرز له.

ودليل عدم القطع علىٰ من سرق من غير الحرز حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غيرَ متخذ خُبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمنَ المجن فعليه القطع»، رواه أبو داود (4390) والنسائي وابن ماجة، وحسنه الألباني، والمراد بالخبنة بضم الخاء وسكون الباء أن يحمل المرء شيئا في ثوبه، أصله خبن الثوب يخبنه خبنا إذا عطفه ليقصر، وفي القاموس والجُرن بالضم وكأمير ومنبر البيدر، وفي النهاية هو موضع تجفيف التمر.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

121- «ولا قطع في الخلسة».

* الشرح *

الخلسة بضم الخاء وسكون اللام من الخلس وهو السلب، وهو الاختلاس أيضا، والمراد أخذ المال ظاهرا غفلة، فلا قطع فيها لأنها ليست سرقة، ويدل عليه حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس علىٰ خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**»، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حسن صحيح، وفي الموطإ (1528) عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم أُتي بإنسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده، فأرسل إلىٰ زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت: «ليس في الخلسة قطع»، انتهىٰ، والمنتهب الآخذ علانية قهرا، والخائن الآخذ خفية، كأن يأتمنه المالك فيأذن له في دخول داره فيأخذ الشيء، وقد نقل ابن المنذر الإجماع علىٰ عدم قطع المختلس ولم يخالف إلا إياس بن معاوية.

فإن قلت: ما وجه التفريق في القطع بين السرقة والخلسة والخيانة والانتهاب وغيرها؟، **فالجواب:** أن الدليل إنما دل علىٰ القطع في السرقة، ومعناها معروف عند العرب، والقرآن نزل بلغتهم، وهذا يكفينا، فإن اهتدينا إلىٰ شيء من الحكمة في هذا التفريق فذاك وإلا سلمنا وسكتنا، ونفي القطع لا ينفي التأديب والتعزير كما علمت، وقد قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ: «شرع الله تعالىٰ إيجاب القطع علىٰ السارق، ولم يجعل ذلك في غيرها كالاختلاس والانتهاب والغصب لأن ذلك قليل بالنسبة إلىٰ السرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستغاثة إلىٰ ولاة الأمور وتسهل إقامة البينة عليه بخلافها فيعظم أمرها، واشتدت عقوبتها ليكون ذلك أبلغ في الزجر عنها»، انتهىٰ بالنقل عن عون المعبود (12/ 39).

* * * *

* قوله:

122- «ويقطع في ذلك يد الرَّجُلِ والمرأة والعبد، ثم إن سرق قطعت رجله من خلاف، ثم إن سرق فيده، ثم إن سرق فَرِجْلُهُ، ثم إن سرق جلد وسجن».

* الشرح *

أما أن القطع علىٰ الرجال والنساء والعبيد فبنص قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، ولأن الأصل التساوي في التكليف، ولأن النبي ﷺ قطع يد المخزومية، وقال: «**وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**»، ولأن حد القطع لا يتبعض حتىٰ يقاس ذلك علىٰ تنصيف حد الزنا المنصوص عليه بالنسبة للمملوك.

أما الترتيب الذي ذكره في القطع منىٰ تكرر موجبه، فإن الذي في كتاب الله تعالىٰ هو قطع الأيدي، وهذا يصدق علىٰ اليمنىٰ واليسرىٰ، وقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما، وهي لم تصح قرآنا فلتكن تفسيرا، ومن الحكمة في ذلك كما قال في تفسير المنار: «إيقاع العذاب علىٰ العضو المباشر للجريمة لأن التناول يكون باليمين غالبا»، انتهىٰ بتصرف، أما القول بأن الإطلاق لو كان مرادا والامتثال للأمر في الآية يحصل بقطع اليمين أو الشمال لما قطع النبي ﷺ إلا اليسار، علىٰ عادته من طلب الأيسر لهم ما أمكن، جريا علىٰ ما اعتاده في أنه: «ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما»، انتهىٰ، فهو حق لو ثبت أنه ﷺ قطع اليمين، والمُعَوّلُ تفسير ابن مسعود، مع فعل الصحابة وهم يعلمون اختياره ﷺ لأيسر الأمور ما لم تكن إثما، وهم أدرىٰ بسنته من غيرهم، ولا ريب أن قطع اليمين فيه حرمان السارق من أن يأكل بها أو يصافح أو يتناول بها الأشياء كما هي السُّنَّةُ، فقطعها من جملة النكال المعلل به حد السرقة في الآية المتقدمة، وقد نقل ابن عبد البر الإجماع علىٰ أن اليمنىٰ هي التي تقطع أَوَّلاً.

والترتيب المذكور جاء فيما رواه الدارقطني عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:

«**إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رِجْلَهُ فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاده فاقطعوا رِجْلَهُ**»، صححه في الإرواء (ح/ 2434)، والانتقال في المرة الثانية إلىٰ الرِّجْلِ مناسب لحاجة المرء إلىٰ اليد أكثر من حاجته إلىٰ الرِّجْلِ، وقد جاء بيان ما يقطع في حديث عبد الله بن زيد الجهني عند أبي نعيم وهو ضعيف.

فإن قلت: روي عن مالك القول بقتله في المرة الخامسة، **فالجواب:** أنه قد قيل إنه رجع عن ذلك واستقر مذهبه علىٰ الاكتفاء بتعزيره، لكن دليل ما روي عنه موجود وهو ما أخرجه أبو داود والنسائي والبيهقي عن جابر مرفوعا، وفيه قول جابر: «فأتي به في الخامسة فقال: اقتلوه، قال: فانطلقنا به فاجتررناه، فالقينا به في بئر، ورمينا عليه الحجارة»،وانظر الإرواء.

وقد روىٰ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرِّجْلِ قَدِمَ، فنزل علىٰ أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق»، ثم إنهم فقدوا عقدا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجُلُ يطوف معهم ويقول: «اللهم عليك بمن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح»، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع فقطعت يده اليسرىٰ، وقال أبو بكر: «والله لدعاؤه علىٰ نفسه أشد عندي عليه من سرقته»، قال ابن عبد البر: «حصل اتفاق جمهور السلف والخلف علىٰ جواز قطع الرِّجْلِ بعد اليد، من قال بقول الحجازيين، ومن قال بقول العراقيين وهم عامة العلماء قالوا بذلك وهم يقرؤون: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38] وهذه مسألة تشبه المسح علىٰ الخفين، وهم يقرؤون غسل الرجلين أو مسحهما، وتشبه الجزاء في الصيد في الخطإ، وهم يقرؤون: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴿٩٥﴾﴾ [المائدة: 95]، والجمهور لا يجوز عليه تحريف الكتاب، ولا الخطأ في تأويله، وإنما قالوا ذلك بالسنة المسنونة لهم والأمر المتبع»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

123- «ومن أقر بسرقة قطع، وإن رجع أقيل وغرم السرقة إن كانت معه، وإلا اتبع بها» .

* الشرح *

هذا بيان أعظم ما تثبت به السرقة وهو الإقرار، ولا يشترط تكريره، بل تكفي المرة الواحدة منه ما لم يكن المقر مكرها، فإن رجع عنه لم يقطع، من غير فرق بين أن يرجع معللا بالشبهة أو من دونها، لكنه يلزمه رد المسروق أو مثله، أو غرم قيمته، وإلا كان في ذمته، لأن الإقرار بحقوق الناس لا رجوع فيه، والدليل إنما جاء بقبول الرجوع فيما يترتب عليه إقامة الحد الذي هو حق لله، وسيأتي مزيد بيان لهذا، كما تثبت السرقة بالشاهدين العدلين، وهل تثبت بالشاهد الواحد والمرأتين؟، الجمهور علىٰ أن ذلك خاص بالأموال، وورودها في سياق كتابة الدَّيْنِ لا يكفي لجعل الحكم خاصا به، ما لم يأت ما يعارض ذلك نصا كما في الشهادة علىٰ الزنا والله أعلم.

* * * *

* قوله:

124- «ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتىٰ يخرج السرقة من الحرز وكذلك الكفن من القبر»

* الشرح *

معنىٰ هذا أن يأخذ السارق شيئا لكنه لا يخرجه من الحرز، كأن يمسك بشاة من الحظيرة لكنه لا يخرجها منها، أو يأخذ بعض أثاث البيت، فيدرك قبل أن يخرجه منه، فلا قطع عليه، وقد عللوا ذلك بأنه لا يثبت له حكم السرقة حينئذ، كما لا يثبت حكم الزنا لمن جلس بين شعب المرأة الأربع، ولم يولج، ولا حكم الشرب لمن أحضر الخمر ولم يشرب، ولا القصاص لمن شرع فيه ولم يقتل، وقد ذكر المؤلف القبر وهو من أفراد الحرز، فإن النباش يقطع إذا سرق نصابا، وأخرجه من القبر الذي هو حرز لما فيه، لا فرق بين أن يكون القبر قريبا من العمران أو بعيدا بل لو سرق كفن ميت رمي في البحر لكان عليه القطع لأن البحر حرز له، وشرط القطع في سرقة الكفن أن يكون معتادا ولو مندوبا، أما ما زاد علىٰ ذلك فلا قطع فيه، وقد روىٰ مالك في كتاب الجنائز عن عائشة عن أبي الرجال عن أمه عمرة قالت: لعن رسول الله ﷺ المختفي والمختفية»، يعني نباش القبور، وقد روي مسندا عن عائشة رضي الله عنها من حديث مالك، كما في السنن للبيهقي.

* * * *

* قوله:

125- «ومن سرق من بيت أذن له في دخوله لم يقطع، ولا يقطع المختلس».

* الشرح *

إذا أذن المرء لأحد بدخول بيته أو حانوته أو مكتبه، فأخذ شيئا هو نصاب القطع فلا حد عليه، لأنه خائن، وقد تقدم بيان معنىٰ الخيانة، وهكذا إذا أخذ الشيء خلسة، وقد كرر المؤلف هذه المسألة مع قرب العهد بها لكنه غَيَّرَ العبارة، وقد سقطت في بعض النسخ، وتقدم دليل الحكم، ويذكر هنا أن الزوج إذا سرق من مال زوجه لا قطع عليه إلا إذا كان الموضع محجورا عليه دخوله.

* * * *

* قوله:

126- «وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه، وما كان في رقبته فلا إقرار له».

* الشرح *

الأصل أن إقرار العبد كالحر يترتب عليه حكمه، لكنهم قالوا إن أقر بما فيه عقوبة في بدنه كالقذف والسرقة والزنا وشرب الخمر لزمه ما اعترف به، لأنه جناية علىٰ نفسه وإضرار بها، فلا يتهم في اعترافه، بخلاف ما لو أقر بما يرجع إلىٰ حق يتعلق برقبته كأن يعترف بقطع يد حر خطأ، وسائر ما يمكن أن تؤخذ رقبته فيه فلا يترتب علىٰ اعترافه حكم لأنّه يُتَّهَمُ في ذلك كأن يكون راغبا في الانتقال من عند سيده أو إلحاق ضرر به، أو نفع المعترف له، ولهذا إن صدقه السيد في ذلك مضىٰ اعترافه، وقد فرق مالك بين الأمرين في الموطإ (باب ما لا قطع فيه).

* * * *

* قوله:

127 - «ولا قطع في ثمر معلق ولا في الجُمّارِ ولا في النخل ولا في الغنم الراعية حتىٰ تسرق من مراحها، وكذلك التمر في الأندر».

* الشرح *

بَيَّنَ هنا مالا قطع فيه لكونه لم يؤخذ من الحرز ومنه الثمر المعلق في شجره علىٰ أصل خلقته، لكن اختلف فيما كان عليه باب مغلق في البساتين، فقيل يقطع، وقيل لا يقطع، أما ما كان في الدور فإنه يقطع لأنه في حرزه، قال خليل عاطفا علىٰ ما لا قطع فيه: «أو ثمر معلق إلا بغلق فقولان»، انتهىٰ، والجُمَّار بضم الجيم وشد الميم هو ثمر النخل قبل أن يبرز من كُمه، فهذا لا قطع فيه لأنه كالمتقدم، وقد روىٰ أحمد والأربعة عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**»، وهو في الموطإ (1526) ومعه قصة، والكَثَر بمفتوحتين هو الجمار، والظاهر حمل عدم القطع علىٰ ما إذا كان في أصله في البساتين، ولعل ذلك لجواز الأكل منه من غير اتحاذ خبنة كما سبق، ومن ذلك الغنم في حال رعيها، فإن من أخذ منها لا قطع عليه علىٰ المشهور سواء أكان معها راعيها أَمْ لا، وقد استثنوها من قاعدة أن كل شيء بحضرة صاحبه فهو في حرزه، وعلل بعضهم هذا الاستثناء أن الغنم في حال رعيها تكون متفرقة بخلاف وقت سوقها ووجودها في مُرَاحها (بضم الميم) وهو موضع مقيلها ورقادها فإنها تكون مجتمعة، والأندر هو الجرين، والجرين موضع تجفيف التمر كما في النهاية وهو حرز لما فيه، ومثله البيدر للقمح، وكل موضع معد لجمع الحبوب وسائر ما يوضع فيه من الثمار قرب من البلد أو بعد.

* * * *

* قوله:

128- «ولا يشفع لمن بلغ الإمام في السرقة والزنا واختلف في ذلك في القذف».

* الشرح *

الشفاعة أمر مرغوب فيه كما قال تعالىٰ: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ مُّقِيتًا ﴿٨٥﴾﴾ [النساء: 85]، وقد قال مجاهد إنها نزلت في شفاعات الناس بعضهم لبعض»، ومن ذلك الشفاعة للمتهم عند الرافع له إلىٰ الحاكم قبل بلوغ الخبر للحاكم، وذلك لأن الحد لا يثبت بمجرد الفعل، فإن بلغ الأمر الحاكم فلا يجوز العفو ولا ينفع، بل إن النبي ﷺ قد حض علىٰ ذلك بقوله: «**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب**»، رواه أبو داوود والنسائي عن ابن عمرو، وقوله **تعافوا** أي ليعف بعضكم عن بعض، ويدل علىٰ ذلك أيضا حديث صفوان بن أمية قال: «كنت نائما في المسجد علىٰ خميصة لي، فَسُرِقَتْ فأخذنا السارق فرفعناه إلىٰ رسول الله ﷺ، فأمر بقطعه، فقلت يا رسول الله: «أفي خميصة ثمن ثلاثين درهما؟، أنا أهبها له، أو أبيعها له، قال: «**فهلا كان قبل أن تأتيني به**»، رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي، وروىٰ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلىٰ السلطان فشفع له الزبير ليرسله، فقال: «لا، حتىٰ أبلغ به السلطان»، فقال الزبير: «إذا بَلَغْتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع»، قال ابن عبد البر: «هذا منقطع ويتصل من وجه صحيح»، انتهىٰ، وقال النبي ﷺ: «اشفعوا تؤجروا فإني لأريد الأمر فأؤخره كيما تشفعوا فتؤجروا» رواه أبو داود والنسائي عن معاوية رضي الله عنه، والمشفع هو الذي يقبل الشفاعة، فالشفاعة بعد بلوغ الخبر للسلطان هي من الشفاعة السيئة، وإنما ورد النهي عنها لأن ترك إقامة الحد حينئذ يجرئ علىٰ محارم الله، ويؤدي إلىٰ إقامة الحد علىٰ بعض الجناة وعدم إقامته علىٰ بعضهم، وقد يقتصر الأمر علىٰ

الضعيف الذي لا يجد من يشفع له، ولذلك قال النبي ﷺ لِحِبِّهِ أسامة بن زيد رضي الله عنهما لما شفع لديه في المخزومية: «**أتشفع في حد من حدود الله**»؟، ثم قام فخطب، فقال: «**يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**»، رواه الشيخان (خ/ 6788) عن عائشة رضي الله عنها، ولا فرق في لزوم إقامة الحد علىٰ الجاني بين أن يكون قد تاب قبل القدرة عليه أولا.

قلت: الأدلة قوية علىٰ أن التوبة قبل القدرة علىٰ الجاني تنفعه في درء الحد عنه ما لم يطالب هو به، وقد نص عليها في حد الحرابة كما تقدم، وتعضد هذا المذهب عمومات من الكتاب والسنة، ووقع الخلاف في عفو المقذوف بعد بلوغ الأمر للإمام، فقيل يجوز العفو بناء علىٰ أن القذف حق للمقذوف، وقيل لا يجوز بناء علىٰ أنه حق لله تعالىٰ، ما لم يرد المقذوف الستر علىٰ نفسه فيجوز اتفاقا، ويؤيد عدم جواز العفو بعد بلوغ الخبر للإمام عمومات النهي عن الشفاعة حينئذ، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

129- «ومن سرق من الكم قطع، ومن سرق من الهُرِي وبيت المال والمغنم فليقطع، وقيل إن سرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم قطع».

* الشرح *

ذكر هنا أمثلة لما فيه القطع، ولو ذكرت أمثلة لما هو حرز لكان أفضل، والكم معروف، ومثله العمامة والحزام لأن المرء حرز لما معه سواء أكان مالكا له أو حافظا، كبيرا أو صغيرا يتأتىٰ منه الحفظ، ولو كان نائما، أما لو سرق الشيء وصاحبَه كما لو سرق الدابة وراكبها فإنه لا يقطع، والهُرِي بضم الهاء وكسر الراء بيت يجعله السلطان للمتاع والطعام، وبيت المال للنقدين الذهب والفضة، فهذان حرز لما فيهما، أما قطع من سرق من المغنم فلضعف الشبهة، وهي أن له فيه حقا لكونه من الغانمين فهو قريب الشبه ممن سرق من مال الشركة، والقول الآخر أنه لا يقطع إلا إذا سرق أكثر مما ينوبه بثلاثة دراهم، لأن ما ينوبه حق له، وإنما أخذه بدون علم الإمام، وهو قول عبد الملك، والأول لابن القاسم.

* * * *

* قوله:

130- «ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه، ولا يتبع في عدمه، ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة».

* الشرح *

إقامة الحد علىٰ السارق لا يعفيه من إرجاع المسروق لصاحبه إن كان قائما لأن الحد حق الله تعالىٰ بانتهاك الحرز، والمال لصاحبه، ولا مانع من اجتماعهما، بل له نظير وهو اجتماع الجزاء في الصيد المملوك في الحرم مع ضمان قيمته لمالكه، فإن تلف المسروق أو بعضه ضمن قيمة التالف إن كان مليا مستمر الملاء من يوم السرقة إلىٰ يوم القطع، فإن أعسر جزءا من الزمن بَيْنَ سرقته وقطعه فلا يتبع، لئلا تجتمع عليه عقوبتان: القطع وشغل الذمة، وقد استحسن ابن القيم تفريق المالكية بين الموسر والمعسر، فقال: «وهذا استحسان حسن جدا، وما أقربه من محاسن الشرع، وأولاه بالقبول،،،»، انتهىٰ، لكن إن سرق دون النصاب أو رجع عن إقراره ضمن من غير فرق بين موسر ومعسر، هكذا قالوا، والله أعلم، وقد روىٰ النسائي والحاكم عن أُسيد بن حضير عن النبي ﷺ في السرقة قوله: «**إذا كان الذي ابتاعها من الذي سرقها غير متهم يخبر سيدها، فإن شاء أخذ الذي سرق منه بثمنها، وإن شاء اتبع سارقه**».

وقد انتهىٰ بهذا باب الدماء والحدود، فلله الحمد والمنة.

* * * *

38- باب في الأَقْضية والشهادات

الأَقضِية بفتح الهمزة جمع قضاء، كَقَباء وأقبية، ومثله قضايا جمع قضية، ومن معاني القضاء في اللغة الحكم، والمقصود هنا الإخبار عن حكم شرعي علىٰ وجه الإلزام، والفرق بينه وبين الفتوىٰ أنها لا إلزام معها، وعطف الشهادات علىٰ الأقضية لأنها أهم ما يعتمد عليه في القضاء، لأن المقصود من الباب بيان ما يستند إليه في إصدار الحكم.

والشهادات جمع شهادة، من شهد بمعنىٰ حضر وأخبر وأعلم، والثاني والثالث هما الصالحان هنا، قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع والمشاهدة المعاينة مأخوذة من الشهود، أي الحضور، ولأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل مأخوذ من الإعلام».

والفرق بين الشهادة وبين الرواية أن الشهادة إخبار يختص بمعين، والرواية إخبار لا يختص معين، وهي فرض كفاية متىٰ كان المرء في موضع يصلح غيره لها تحملا وأداء، وإلا كانت فرض عين يأثم الممتنع منها، ويجبره الحاكم عليها بالضرب والسجن لما في الامتناع من ضياع الحقوق، وقد نهىٰ الله تعالىٰ الشهداء أن يمتنعوا من أداء الشهادة متىٰ دُعُوا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]، قيل إن النهي عن الامتناع من تحمل الشهادة، وقيل إنه في الأداء لأن قوله الشهداء يدل علىٰ أنهم قد تحملوا، وهو الأقوىٰ، وهو قول الجمهور، قال ابن كثير: «والشاهد حقيقة فيمن تحمل، فإن دعي لأدائها فعليه الإجابة إذا تعينت وإلا فهي فرض كفاية»، انتهىٰ، ومع ذلك فليس يبعد ما قاله أهل المذهب من كونها فرض عين في التحمل عند عدم وجود من تثبت به الحقوق، لأن الحفاظ عليها واجب، والله أعلم.

والمباحث الأصيلة في هذا الباب أن يذكر فيه ما يدل علىٰ حكم القضاء وهو أنه من فروض الكفاية، وفضل القائم فيه بالحق، وخطورته، وما ينبغي أن يكون عليه القاضي من الصفات من العدل والتسوية بين الخصوم، وما يعتمد عليه في القضاء من الشهادة والإقرار واليمين والنكول.

أما الفقهاء فقد يذكرون أمورا من أبواب المعاملات كالنكاح والطلاق والبيع والوكالة وغيرها علىٰ وجه التطبيق أو لكونها مختلفة فيما تثبت به، وقد أدخل المؤلف في الباب الحديث عن الصلح والفلس والقسمة وهي أمور لم يترجم لها، فاستدركها هنا.

قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/ 459): «وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب، أحدها: في معرفة من يجوز قضاؤه، والثاني: في معرفة ما يقضىٰ به، والثالث: في معرفة ما يقضىٰ فيه، والرابع: في معرفة من يقضىٰ عليه أو له، والخامس: في كيفية القضاء، والسادس: في وقت القضاء»، انتهىٰ.

وخطر القضاء عظيم، ولذلك كان العلماء القادرون عليه يفرون منه خوفا من تبعاته وخطورته، وقد قال رسول الله ﷺ: «**من جُعِلَ قاضيا بين الناس فقد ذُبِحَ بغير سكين**»، رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ابن الصلاح كما في عون المعبود: «ذُبح من حيث المعنىٰ، لأنه بين عذاب الدنيا إن رشَد، وبين عذاب الآخرة إن فسَد»، انتهىٰ، وقيل معناه أنه آيل إلىٰ ذلك كما في قوله ﷺ: «**أفطر الحاجم والمحجوم**» علىٰ أحد أقوال من تأولوا الإفطار، وقال الخطابي في معالم السنن (4/ 159): «معناه التحذير من طلب القضاء والحرص عليه، يقول من تصدىٰ للقضاء فقد تعرض للذبح، فليحذره وليتوقه، وقوله **بغير سكين** يحتمل وجهين أحدهما أن الذبح إنما يكون في ظاهر العرف بالسكين، فعدل به عليه السلام عن غير ظاهر العرف وصرفه عن سنن العادة إلىٰ غيرها ليعلم أن الذي أراد بهذا القول إنما هو ما يخاف عليه من هلاك دينه دون بدنه، والوجه الآخر أن الذبح الوجيء الذي يقع به إزهاق الروح وإراحة الذبيحة وخلاصها من طول الألم وشدته إنما يكون بالسكين، وإذا ذبح بغير السكين كان ذبحه خنقا وتعذيبا فضرب المثل في ذلك ليكون أبلغ في الحذر والوقوع فيه»، انتهىٰ.

وقال بعضهم في هذا المعنىٰ:

ولما أن توليت القضايا ... وفاض الجور من كفيك فيضا

ذبحت بغير سكين وإنا ... لنرجو الذبح بالسكين أيضا

وقال عليه الصلاة والسلام: «**القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة: رَجُلٌ عَلِمَ**

الحق فقضىٰ به، فهو في الجنة، ورَجُلٌ قضىٰ للناس علىٰ جهل فهو في النار، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار»، رواه أصحاب السنن عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والقاضي الذي في الجنة بالقيد الذي في الحديث لا وجود له في غالب دول المسلمين اليوم.

والذي يجوز قضاؤه هو المسلم الذكر الحر البالغ العاقل العدل، واختلف في اشتراط الاجتهاد، وهذا هو الأصل لو كان ذلك ممكنا، لكنه قد يتعذر مع كثرة المحاكم، فيمكن أن يقوم مقامه توحيد الأحكام في الجملة، وقد أبىٰ ذلك بعض أهل العلم بحجة أنه طريق إلىٰ الحكم بغير ما أنزل الله، والذي أعلمه أن من جملة أسباب الحكم بغير ما أنزل الله عدم وجود أحكام مقننة ميسورة في متناول القضاة فأعجبوا بما عليه الغربيون، والذي ينبغي هو وجود هيئة للقضاء فيها المجتهدون.

وقد اختلف في قضاء المرأة، والظاهر أن القضاء من الأمور العامة فيصدق عليه قول رسول الله ﷺ: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»، رواه البخاري عن أبي بكرة، وترجم عليه النسائي بقوله: «النهي عن استعمال النساء في الحكم»، ومن العجب أن يرد بعض المحسوبين علىٰ العلم هذا الحديث بتضعيفه، وهو في صحيح البخاري، ثم بضرب الأمثال له، وهو أن بعض الدول تولت النساءُ الحكمَ فيهن كدولة اليهود وبريطانيا وجزيرة سرنديب وقادتهم إلىٰ النصر، وكأن هذا القائل يرىٰ الفلاح المنفي عن الناس الذين تتولىٰ أمرهم امرأة في هذا النصر الذي زعمه، ورأىٰ مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن المصر الواحد لا يكون فيه إلا قاض واحد، وقد يقال إن هذا ناتج عن كونه يشترط فيه الاجتهاد، لأنه مع تعدد القضاة في المدينة الواحدة يحصل الاختلاف في الحكم الواحد فيؤدي إلىٰ الاضطراب، والذي يصلح للدول في هذا العصر أن تتوحد الأحكام في أمهات المسائل وتقنن انطلاقا من الأدلة الشرعية لتكون مرجعا للقاضي مع ترك مجال للنظر في الأمور التي تقبل ذلك، وقد سهل هذا المنحىٰ في هذا العصر كون كل العقوبات تقريبا هي السجن والغرامات علىٰ خلاف الشرع، وهي أمور يسهل بيان حد أعلىٰ لها وحد أدنىٰ يجتهد داخله القاضي،ولايعني هذا أني أوافق علىٰ عقوبة الناس بغير ماشرع الله.

❀ * * ❀

* قوله:

01- «والبينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر».

* الشرح *

هذه قطعة من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رواه البيهقي عنه، ولفظه في السنن الكبرىٰ: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنك»، وهو في الصحيحين بنحوه، وروىٰ الترمذي عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ قال: «**البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه**»، وإنما كان اليمين علىٰ المنكر لأن المدعي قد يكون من أهل الصدق والعدل، ومع ذلك لا يصدق فيما ادعاه وهو علىٰ خلاف الأصل في تصديق العدل، فجعل اليمين علىٰ المنكر، والحديث من قواعد القضاء العامة.

لكن تحديد المدعي والمدعىٰ عليه قد لا يتيسر دائما، ولهذا قال سعيد ابن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ: «من عرف الفرق بين المدعي والمدعىٰ عليه فقد عرف وجه القضاء»، انتهىٰ، وقال ابن عرفة: «المدعي هو من عريت دعواه من مرجح غير شهادة، ومعناه أنه إذا كانت معه شهادة فهي بينته، والمدعىٰ عليه من اقترنت دعواه به أي بالمرجح، وقد يقال: المدعي هو الذي يقول كان، والمنكر هو الذي يقول لم يكن، وقيل المدعي هو من لو سكت لما نوزع في سكوته، والمنكر هم الذي إذا سكت لم يترك علىٰ سكوته

قال في الاختيارات الفقهية: «ويجب أن يفرق بين فسق المدعىٰ عليه وعدالته، فليس كل مدعىٰ عليه يرضىٰ منه باليمين، ولا كل مدع يطالب بالبينة، فإن المدعىٰ به إذا كان كبيرة والمطلوب لا تعلم عدالته فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف لا سيما عند خوف القتل أو القطع»، انتهىٰ.

قلت: قوله فمن استحل أن يقتل،،، الخ كيف يقال هذا والمدعىٰ عليه لم يثبت بعد ما اتهم به، فكيف يجعل علة لما بعده؟.

* * * *

* قوله:

02- «ولا يمين حتىٰ تثبت الخلطة أو الظِّنَّةُ، كذلك قضىٰ حكام أهل المدينة، وقد قال عمر بن العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور».

* الشرح *

لما كان قوله ﷺ: «**واليمين علىٰ من أنكر**» عموم، بين أن اليمين لا تتوجه علىٰ كل منكر لم يقم المُدَّعِي عليه بينة علىٰ دعواه، بل المذهب أنه يشترط في ذلك المخالطة بين المتداعيين، أو التهمة، ومثال الأولىٰ أن يكون داينه، أو تكرر ابتياعه منه، وتثبت الخلطة بشاهد، بل وبامرأة واحدة، وبإقرار المدعىٰ عليه، ومثال الثانية أن يدعي علىٰ آخر أنه سرقه، أو غصبه ماله، والظنة بكسر الظاء المشالة هي التهمة، ووجه استثناء هذا من اشتراط الخلطة عندهم أن المدعىٰ عليه فيهما متهم في نفسه، وألحقوا بذلك الحالَ التي يتعذر فيها إثبات الخلطة كالسفر، وأراد بقوله «**كذلك قضىٰ حكام أهل المدينة**»، تخصيص عموم الحديث بعمل أهل المدينة، وأكد ذلك بقول عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو أحد الخلفاء الصالحين بعد الخلفاء الأربعة الراشدين، ومعاوية بن أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين، أي تحدث للناس أحكام مستنبطة بالاجتهاد مما ليس فيه نص، لتكون كفاء لما يحدثون من الفجور، ومن الفجور الكذب وهو الذي يهدي إليه أيضا، وشاهد هذا ما حكم به عمر بن الخطاب حين أمضىٰ علىٰ الناس الطلاق الثلاث في كلمة واحدة لكونهم تتايعوا فيه ووافقه الصحابة، وقد روىٰ مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي علىٰ الرجل حقا نظر، فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعي عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه»، انتهىٰ، وذكر مالك أنه الأمر عندهم في المدينة.

قال ابن عبد البر في الكافي: «وفي الأصول أن من جاء بما لا يشبه ولا يمكن في

الأغلب كُذِّبَ ولم يقبل منه، ثم روىٰ بسنده عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لما أوتي يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقا قال: «كذبتم لو أكله السبع لخرق قميصه»، وروىٰ أيضا عن الشعبي قال: «كان في قميص يوسف ثلاث آيات: حين قُد قميصه من دبره، وحين أُلقيَ علىٰ وجه أبيه فارتد بصيرا، وحين جاءوا بالدم عليه وليس فيه شق علم أنه كذب لأنه لو أكله السبع خرق قميصه»، انتهىٰ

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «وإذا نكل المدعىٰ عليه لم يقض للطالب حتىٰ يحلف فيما يدعي فيه معرفة».

* الشرح *

يقال نكل عن الشيء ينكل إذا نكص عنه وجبن، والمراد أن امتناع المدعىٰ عليه من الحلف لا يترتب عليه بمجرده الحكم للمدعي بما ادعاه، بل لا بد من حلفه عليه.

لكنهم جعلوا الدعوىٰ نوعين: دعوىٰ التحقيق، ودعوىٰ التهمة، والأولىٰ هي التي فيها كلام المؤلف، وينقلب اليمين فيها علىٰ المدعي متىٰ نكل المدعىٰ عليه، فيبين صفة الشيء وقدره قبل أن يحكم له به، وقد أشار المؤلف إلىٰ هذا النوع بقوله «فيما يدعي فيه معرفة»، لأنه لا يجوز أن يدعي علىٰ أحد شيئا وهو غير عالم به، ومن ثم فلا ينتظر أن يحلف عليه وهو يعلم أنه كاذب، فإنه يمين غموس.

وقد نقل مالك في الموطإ الاتفاق علىٰ رد اليمين في هذا النوع حيث قال: «فهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان»، انتهىٰ، قال الباجي في المنتقىٰ معقبا (5/ 221): «ليس مما لا اختلاف فيه، فإن أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين علىٰ المدعي بنكول المدعىٰ عليه»، انتهىٰ، ثم تأول الباجي ما قاله مالك من الاتفاق علىٰ وجه فيه شيء

ويستأنس لرد اليمين بقول النبي ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الله بن سهل في حديث القسامة وقد تقدم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟، قالوا: «لم نحضر فكيف نحلف يا رسول الله»؟، قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»؟، قالوا: «ليسوا بمسلمين»؟.

والدعوىٰ الثانية هي المسماة دعوىٰ التهمة كأن يدعي أنه سرق ماله، وهذه لا تنقلب فيها اليمين علىٰ المدعي، بل يغرم المدعىٰ عليه بمجرد نكوله علىٰ المشهور، وإنما لم يكن في هذه رد اليمين لأن الدعوىٰ مجرد تهمة، فلا يكلف المدعي الحلف علىٰ ما لا علم

له به بخلاف الأخرىٰ وهي دعوىٰ التحقيق، والله أعلم.

قال زروق رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا حلف الطالب مع نكول المطلوب نزلت يمينه منزلة عدل، ونكول غريمه منزلة عدل، يثبت حقه في الأصل بما يشبه العدلين، والأصل في الحقوق أن لا تثبت إلا بشيئين: أولهما الشاهدان، ثم بالشاهد واليمين، أو المرأتين واليمين، أو الأصل واليمين، أو اليمين والنكول»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

04- «واليمين بالله الذي لا إله إلا هو ويحلف قائما، وعند منبر النبي ﷺ في ربع دينار فأكثر، وفي غير المدينة يحلف في ذلك في الجامع، وموضع يعظم منه».

* الشرح *

هذا هو اللفظ الذي يحلف به ولو كان الحالف كتابيا علىٰ المشهور، ولا يعتبر مسلما بحلفه هذا، فيقول: والله الذي لا إله إلا هو إن لي عند فلان كذا دينارا أو درهما أو غير ذلك من العروض، ودليله ما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال - يعني لرجل حلفه -: «**احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء**»، رواه أبو داود، لكنه ضعيف كما في الإرواء، فإن بلغ المحلوف عليه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمتهما من العروض غلظت عليه اليمين.

والتغليظ يكون بالحال والزمان والمكان واللفظ، وأصله قوله تعالىٰ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 106]، ولا تغليظ في المذهب بالزمان، والغرض من التغليظ تخويف الحالف حتىٰ لا يحلف إن لم يكن محقا، وذلك بشيئين: أولهما أن يحلف قائما، فلو حلف جالسا لم يجزه علىٰ المشهور، بناء علىٰ أن التغليظ واجب، فيعد إباؤه القيام نكولا، وقال ابن العربي: «والذي عندي أنه يحلف كما يحكم له بها، إن كان قائما فقائما، وإن كان جالسا فجالسا، إذ لم يثبت في أثر ولا نظر اعتبار ذلك»، انتهىٰ، وثاني ما تغلظ به اليمين أن يحلف في مسجد النبي ﷺ عند منبره، وقد تقدم الكلام علىٰ التغليظ به في أول باب الدماء والحدود أثناء الكلام علىٰ القسامة، وذكر هناك حديث جابر الذي رواه مالك وغيره.

أما التغليظ بالحلف علىٰ المصحف فلم يقل به أهل المذهب، قال ابن العربي:

«وهو بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة» انتهىٰ، نقله عنه القرطبي في تفسيره، وإنما جعلوا الحد ربع دينار أو ثلاثة دراهم لأن ما دونهما تافه، فلا حاجة إلىٰ القيام، ولا إلىٰ الحلف عند المنبر لأن التغليظ يناسب ما كان الحلف من أجله.

وقد شرح الغماري عبارة المصنف علىٰ أنها هكذا «**وعند قبر الرسول** ﷺ»، بدل **وعند منبر النبي** ﷺ وهو إما تصحيف من بعض الجاهلين، وقد يكون تحريفا من القبوريين، ومن العجب أن يذكر أبو الحسن، وابن غنيم النفراوي في شرحيهما أن من جملة التغليظ أن يحلف عند مقام ولي، أو يحلف بالطلاق.

قلت: نقل ابن المنذر الإجماع علىٰ أنه لا ينبغي للحاكم أن يستحلف بالطلاق والعتاق والمصحف»، وفي دعوىٰ الإجماع علىٰ المصحف شيء، وأشار النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أن التحليف عند مقام الولي من جملة الأقضية التي تجد للناس بسبب ما أحدثوا من الفجور، مع أنه نص علىٰ أن الأقضية التي تحدث لا ينبغي أن تتضمن محرما، قال كاتبه: بل التحليف عند مقام الولي من أعظم الفجور، ويظهر أن الذي دعاهم إلىٰ هذا هو كون بعض المسلمين يعظمون المقبورين ويخشون أن يرتكبوا قرب قبورهم المخالفات كما هو الواقع فكان هذا مدعاة لاعتبار الحلف عند قبورهم من التغليظ، وهذا ما لا يجوز قوله ولا العمل به، فإن فيه فتحا لباب الإشراك بالله تعالىٰ، ومن الغريب أن يعامل المسلم الناكب عن الحق بما هو عليه من الباطل، فإن تحليفه عند القبر تقرير له علىٰ معتقده الذي قد يكون شركا، فكيف يعامل المسلم كما يعامل الكفار حيث يحلفون في الأمكنة التي يعظمونها كما سيأتي، والله المستعان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

05- «ويحلف الكافر بالله فقط حيث يعظم».

* الشرح *

هذا مخالف لما سبق من أن الكتابي يحلف بالصيغة التي يحلف بها المسلم، وهو قول ثان في المسألة، ومنهم من فرق بين النصراني واليهودي، فجعل صيغة اليهودي كالمسلم، وقد جاء في حديث جابر بن عبد الله عند مسلم أن رسول الله ﷺ قال ليهوديين: «**أنشدتكما بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ عليه السلام...**»، وجاء أيضا من حديث البراء في قصة اليهودي الزاني، لكن فيه أنه دعا رجلا من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ...»، أنشدك بالله أسألك به وأذكرك به.

والموضع الذي يعظمه النصراني هو الكنيسة واليهودي البيعة وبيت النار للمجوسي.

قلت: إن كان هذا الحكم أخذ بالقياس فلا اعتبار به للفارق فإن تعظيم المسلم لما بين الركن والمقام وللمنبر والمسجد والمصحف حق، وتعظيم الكافر لمتعبده باطل، ولأن في تحليفه هناك إقرارا له علىٰ ذلك التعظيم ولا يعترض علىٰ هذا بإقراره علىٰ دينه فيحتاج هذا القول إلىٰ الدليل، والله الهادي إلىٰ سواء السبيل.

* * * *

* قوله:

06- «وإذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضي له بها، وإن كان علم بها فلا تقبل منه، وقد قيل تقبل منه».

* الشرح *

إذا توجهت اليمين علىٰ المدعىٰ عليه وحلف فقد استوفىٰ الحكم ما ينبغي فيه، فإن أتىٰ المدعي بالبينة علىٰ دعواه فإما أن يكون عالما بها أَوْ لاَ، فإن لم يكن عالما بها كأن نسي من كان شاهدا قُبِلَتْ وقُضِيَ له بها، لأن اليمين لم تقع موقعها، ولأنها لا تبرئ الذمة، وإنما تقطع الخصومة، ولا فرق بين أن تكون البينة حاضرة أو غائبة غيبة قريبة كالأسبوع، وإن كان عالما بها لم تقبل منه، لأن الشرع لم يجعل للحكم أمرين هما البينة واليمين، بل جعل أحدهما، كيف وقد صدر؟، ولأنه كالعابث بفعله هذا، وقد فرط في حقه، وقيل تقبل منه، وصححه ابن القصار وغيره، وشرط في القول الأول أن يكون تاركا للبينة بالتصريح أو بالإعراض، بخلاف ما إذا كانت حاضرة وتركها لأنه ظن أنها لا تنفعه فله القيام بعد علمه بصلاحيتها.

* * * *

* قوله:

07- «ويقضىٰ بشاهد ويمين في الأموال».

* الشرح *

اكتفىٰ الشرع بالأيمان وحدها في اللعان والقسامة علىٰ ما تقدم، أما الشهادة فأقسام عدة، منها ما كان منها علىٰ الزنا واللواط، وهو أربعة شهداء، وما كان في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق، وهو شاهدان، وقد تقدم هذان القسمان، وأشار هنا إلىٰ النوع الثالث، وهو القضاء بالشاهد واليمين عند عدم وجود شاهدين، وذلك في الأموال بخاصة، وسيذكر شهادة النساء والصبيان.

ودليل القضاء بالشاهد واليمين حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضىٰ بيمين وشاهد»، رواه مسلم وأبو داود وابن ماجة، وروىٰ مالك في الموطإ (1404) عن جعفر ابن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد»، وهو مرسل، وقد وصله غير مالك عن جابر، وأورد مالك عقبه أثرا عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلىٰ عامله بالكوفة وهو عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أن اقض باليمين مع الشاهد، وذكر مثله بلاغا عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار.

وحديث القضاء بالشاهد واليمين رواه عدد من الصحابة يبلغ التواتر، وعورض بمفهوم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: 282]، وبمفهوم قوله ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**»، والمفهوم لا يقاوم المنطوق، وقد أطال مالك القول في هذا الباب من الموطإ ورد علىٰ المخالفين بالأثر والنظر، قال ابن العربي: «ما أطنب مالك في مسألة كإطنابه في هذه المسألة، فلقد سلك فيها طريق الجدال وكَثَّرَ الأسئلة والأجوبة، وأفاض في ضرب الأمثال، والتفريق بين مثال ومثال، وتحقيق الفرق بين الأصل والتوابع، وظهر له في ذلك علم عظيم من الأصول والأحكام بما يتفقه به جميع الطوائف»، انتهىٰ.

قلت: ابن العربي رحمه الله ممن يرىٰ أن مالكا قد ضمن موطأه الأصول التي اعتمدها في الاستنباط، نص علىٰ ذلك في مقدمة القبس، ووعد ببيانه في مظانه من الموطإ، وقد وفى

بوعده فهو ينبه عليه كلما رأىٰ ما يستند إليه.

أما قصر الشاهد مع اليمين علىٰ الأموال فَلِمَا جاء في رواية أحمد لحديث ابن عباس من زيادة: «إنما كان ذلك في الأموال»، لكن قائلها عمرو بن دينار الراوي عن ابن عباس، قال إن ذلك في الحقوق، ومهما يكن فإن قوله قضىٰ بالشاهد واليمين حكاية فعل، والفعل لا عموم له، لكن قصره علىٰ شيء دون غيره مفتقر إلىٰ الدليل، قال في سبل السلام (4/ 132): «والحق أنه لا يخرج عن الحكم بالشاهد واليمين غير الحد والقصاص للإجماع علىٰ أنهما لا يثبتان بذلك»، انتهىٰ.

وقد وجه ابن العربي هذا الأمر بقوله في المسالك (6/ 295): «إن قول المتداعيين قد تعارضا وتساويا، وليس قبول أحدهما أولىٰ من قبول الآخر، فشرع الله الترجيح، ولهذا قال علماؤنا لا يكون الشاهد واليمين إلا في الأموال وما جرىٰ مجراها، لأن النبي ﷺ إنما قضىٰ به فيها، ولم يقو القوة التي تراق بها الدماء، وتقام بها الحدود، فإن هذه معان تسقط بالشبهة، والشبهة بالشاهد واليمين قائمة، فاقتصر بها علىٰ موردها وهي الأموال»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

08- «ولا يقضىٰ بذلك في نكاح أو طلاق أو حد ولا في دم عمد أو نفس إلا مع القسامة في النفس وقد قيل يقضىٰ بذلك في الجراح».

* الشرح *

هذا هو النوع الثاني من الشهادة حيث لا يكفي إلا شاهدان، أما النكاح فقد ورد فيه النص وهو قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»، رواه البيهقي عن عمران وعائشة، وقال الله تعالىٰ عن الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، وأما الحدود والقصاص فقد تقدم ما ذكره الكحلاني من الإجماع علىٰ عدم القضاء فيها بالشاهد واليمين، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة، ولا في فرية، فإن قال قائل: فإن العتاقة من الأموال»، فقد أخطأ، انتهىٰ المراد منه.

* * *

* قوله:

09- «ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال، ومائة امرأة كامرأتين، وذلك كَرَجُلٍ واحد يقضىٰ بذلك مع رَجُلٍ أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين».

* الشرح *

النساء لا يشهدن فيما هو من شأن الرجال إلا في الأموال، وهذا لأن الله تعالىٰ إنما أمر باستشهاد امرأتين مع رَجُلٍ عند عدم وجود الرَّجُلَيْنِ في سياق الحديث عن كتابة السلَم إذ قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، وإنما جعلت المرأتان مع الرَّجُلِ في هذا لأن «الأموال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوىٰ وتكررها، فجعل فيها التوثق تارة بالكتابة وتارة بالإشهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان، وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال»، انتهىٰ، قاله القرطبي في تفسيره (3/ 391).

وقوله: «**ومائة امرأة كامرأتين،،، الخ**، معناه أن الشرع لما لم يقبل شهادتهن إلا مقرونة بالرجال إلا ما استثني مما هو خاص بهن للضرورة، فلا يصح القول إن أربعة منهن يقمن مقام الرجلين في الحدود والدماء والنكاح والطلاق، وثمانية منهن يقمن مقام أربعة رجال في الزنا، وإلا لقال الله تعالىٰ فإن لم يكونا رجلين فأربع نسوة، فإذا شهدت نساء كثيرات ولو مائة، فإن كان ذلك علىٰ غير مال فلا عبرة بشهادتهن، أما إن كان علىٰ مال فلا بد من رجل معهن أو يمين حتىٰ يقضىٰ بذلك، قالوا لأن اليمين تقوم مقام الرجل، وتدفع انفرادهن بالشهادة وما يتطرق إليها من الضلال.

* * *

* قوله:

10- «وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة».

* الشرح *

الشهادة علىٰ الولادة وعلىٰ استهلال الصبي أي نطقه، وعلىٰ الحيض وعيوب الفرج والبدن ليس من شأن الرجال فتشهد فيها النساء للضرورة، ولأنه إذا جازت شهادتهن مع إمكان شهادة الرجال فلأن تجوز فيما لا تتأتىٰ فيه شهادتهم أولىٰ، ويقضىٰ بشهادة اثنتين، وهذا مطرد في كل ما يختص بالنساء أو يندر اطلاع الرجال عليه.

* * * *

* قوله:

11- «ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين».

*** الشرح ***

هذا بيان لمن لا تجوز شهادته، وقد عني بهذا الأمر أهل الأصول والفقه معا لاشتراك الخبر والشهادة في هذا المبحث، وقد روىٰ أبو داود (3600) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغِمْر علىٰ أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم»، وفي رواية له ولابن ماجة: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر علىٰ أخيه**»، وفي ابن ماجة بدل الزاني والزانية: «**ولا محدود في الإسلام**»، وفي جامع الترمذي وضعفه عن عائشة مرفوعا، وفيه ذكر «المجلود في الحد والمجرب الشهادة، والظنين في الولاء والقرابة»، والغِمْر بكسر الغين الحقد والشحناء، والقانع جاء في قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: 36]، وهو الفقير المتصف بالقنوع وهو التذلل، والمراد هنا من كان ينفق عليه كالخادم والتابع، وفي الموطإ (1401) عن مالك أنه بلغه أن عمر ابن الخطاب قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»، والخصم جمعه خصوم، وخصام، وإنما لم تجر شهادة المرء علىٰ خصمه للعداوة التي بينهما، مما قد يحمله علىٰ إلحاق الضرر به، فلا يُؤْمَنُ أن يكذب لأجل ذلك، والظنين بالظاء المعجمة هو المتهم في شهادته، بأن يشهد لصالح من يواليه، وبخلافه لمن يعاديه، فهو عموم بعد خصوص، وقيل هو المتهم في دينه، والأول أولىٰ لنص المؤلف علىٰ اشتراط العدالة إذ قال:

* * *

* قوله:

12- «ولا يقبل إلا العدول».

* الشرح *

العدول جمع عدل، وهو المسلم المكلف أعني البالغ العاقل لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ﴿٢﴾﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، قال عياض: «وشروط العدالة أربعة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وتوقي المثابرة علىٰ الصغائر، والتزام مروءة مثله»، انتهىٰ، وذكر نحوه أبو الحسن وأضاف إلىٰ المنافي: «وحجر سفه، وبدعة وإن مع تأويل، فالسفيه المحجور عليه ليس بعدل، وكذلك البدعي كالمعتزلي والخارجي ليس بعدل، ولا يلتفت إلىٰ تأويل أحد»، انتهىٰ، يعني أنه إن كان مع تأويل فهو فاسق، وإن كان مع غير تأويل فهو كافر، وقال في المسوىٰ شرح الموطإ عما يطلب في العدالة: «والمروءة هي ما يتصل بآداب النفس مما يعلم أن تاركه قليل الحياء وهي حسن الهيئة والسيرة والعشرة والصناعة، فإن كان الرجل يظهر من نفسه شيئا مما يستهجن أمثاله من إظهاره في الأغلب يعلم به قلة مروءته وترد شهادته»، انتهىٰ، وقال االقرافي: «العدالة عندنا حق لله علىٰ الحاكم فلا يجوز له أن يحكم بغير العدل، وإن لم يشترط الخصم العدالة، وبه قال الشافعي، وعلىٰ أنها حق لله، لو رضي الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط لا يجوز لحاكم الحكم بذلك، قاله ابن القاسم، انتهىٰ.

قلت: ينبغي أن يقيد هذا بما إذا وجد العدول فتكون حالة ضرورة حتىٰ لا تضيع الحقوق، قال في النوادر: «عدول كل بلد أمثلهم حالا»، انتهىٰ، وقال ابن تيمية في الاختيارات: «والعدل في كل زمان ومكان وفي كل طائفة بحسبها، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم لكان عدله علىٰ وجه آخر»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

13- «ولا تجوز شهادة المحدود».

*** الشرح ***

المحدود هو الذي أقيم عليه الحد فلا تجوز شهادته، لأن الحد لا يقام إلا علىٰ فاسق، ولا تجوز شهادة الفاسق، واحتمال أن يكون صادقا فيما قاله أو بريئا مما اتهم به لا يمنع من تسميته بذلك، لكن هذا مقيد بما إذا لم يتب فإن تاب ففيه تفصيل سيأتي.

* * *

* قوله:

14- «ولا شهادة عبد ولا صبي ولا كافر».

*** الشرح ***

تُرَدُّ شهادة الصبي لأنه غير مكلف، وكذلك العبد مع أنها مختلف فيها، لأنه ليس من رجالنا كما قالوا، ولأنه مستغرق في خدمة سيده، واشتغاله بالشهادة أَدَاءً وتَحَمُّلاً يُفَوِّتُ عليه ذلك، أما الكافر فشهادته علىٰ المسلمين لا تقبل بالإجماع، واختلف في قبولها علىٰ مثله، وفي الوصية في السفر عند عدم المسلم.

واعلم أن المعتبر في الشهادة وقتُ الأداء لا وقت التحمل، فكل من الصبي والعبد والكافر تقبل شهادتهم إذا أدوها بعد زوال المانع بشرط أن لا تكون قد ردت بذلك المانع، لما يترتب علىٰ التراجع عن الحكم الأول من الاضطراب، ولأن من ردت شهادته قد يسعىٰ في رفع المعرة التي لحقته بسبب رد شهادته.

* * *

* قوله:

15- «وإذا تاب المحدود في الزنا قبلت شهادته إلا في الزنا».

*** الشرح ***

لا فرق في قبول شهادة المحدود إذا تاب، حُدَّ للزنا أو لغيره، وإنما ذكره المؤلف مثالا، والمشهور أن كل من حُدَّ وتاب تقبل شهادته إلا فيما حُدَّ فيه، أو عُزِّرَ من أجله، وقيل تقبل في كل شيء، وهو الأصل، وهو لابن القاسم، وهو ظاهر المدونة، ووجه سابقه ما فطر عليه المرء من دفع المعرة عن نفسه بتكثير أمثاله، وهذا توسع في سد الذريعة من غير برهان، ومن تراجم الموطإ «شهادة المحدود في القذف وغيره إذا ظهرت توبته»، انتهى، فليس المراد بالتوبة مجرد قوله تبت بل يعرف ذلك بالقرائن.

* * *

* قوله:

16- ولا تجوز شهادة الابن للأبوين، ولا هـما له، ولا الزوج للزوجة، ولا هي له».

* الشرح *

ذكر هنا أمثلة لمن لا تقبل شهادتهم للتهمة، ولو قدمت مع نظائرها لكان أحسن، فمن ذلك شهادة الأصل للفرع، والفرع لأصله، ويدخل فيه ما إذا شهد الابن لأحد أبويه علىٰ الآخر، وكذلك الزوجة لزوجها وعكسه في حال العصمة، والأجير لمن استأجره، والمولىٰ لمن أعتقه، والصديق والشريك لصاحبه، كل ذلك عندهم مردود بالتهمة، وقد تقدم الدليل.

ومما جاء في رسالة عمر إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قوله له: «والمسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجلودا في حد، أو مجربا في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تولىٰ منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات»، انتهىٰ، وانظرها في سنن الدارقطني كتاب الأقضية والأحكام (النص/ 15)، والاستذكار(7/ 103)، والإرواء (ح/ 2619)، وإعلام الموقعين (1/ 85).

وقد أثبت ابن القيم نص رواية أبي عبيد، وشرحه شرحا وافيا مطولا رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال في مقدمة ذلك: «وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكمُ والمفتي أحوج شيء إليه، وإلىٰ تأمله والتفقه فيه»، انتهىٰ، والظنين في الولاء من ينتمي إلىٰ غير مواليه، والظنين في القرابة من يقول أنا ابن فلان أو قريبه وهو كاذب، قال ابن القيم في إعلام الموقعين (1/ 128): «دل هذا علىٰ أن الشهادة لا تُرَدُّ بالقرابة، وإنما ترد بتهمتها، وهذا هو الصواب كما تقدم، وذكر ما رواه أبو عبيد عن عمر قال: تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولا، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ إلا والدا وولدا وأخا»،انتهىٰ، ثم قال ابن القيم: «وقوله: فإن الله تولىٰ

من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات» يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلنا شهادته، ووكلنا سريرته إلىٰ الله سبحانه، فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا إلىٰ السرائر، بل علىٰ الظواهر، والسرائر تبع لها، وأما أحكام الآخرة فعلىٰ السرائر، والظواهر تبع لها»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

17- «وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه».

* الشرح *

اشترطوا في قبول شهادة الأخ لأخيه أن يكون مبرزا في العدالة، وهو لابن القاسم وهو المعتمد، وهو الذي في مختصر خليل، وقيل يكتفىٰ بمطلق العدالة وهو ظاهر المصنف، وهو المشهور كما قال زروق، وقيد قبولها بالأموال وما آل إليها لا ما فيه الحمية أو دفع المضرة، وقيدوا أيضا بما إذا لم تكن عليه نفقته، لأنه يدخل في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الذي فيه ذكر القانع، وقد تقدم ذكره في الفقرة الحادية عشرة، أو يتكرر له معروفه لأنه قريب من الأول، والظاهر أن من علم منه العدالة الحقيقية قبلت شهادته لغيره وعليه من غير فرق بين قريب وبعيد وعدو وصديق، ولا يستثنىٰ من ذلك إلا من ورد النص برد شهادته، أو قامت التهمة دون قبولها.

* * * *

* قوله:

18- «ولا تجوز شهادة مجرب في كذب، أو مظهر لكبيرة».

——— * الشرح * ———

المجرب في الكذب هو الذي يعتاده مرة بعد مرة في غير ما هو جائز، فخرج من كذب مرة في السَّنَةِ فلا ترد شهادته بذلك، ما لم يترتب عليها مفسدة، ولا تقبل شهادة مظهر الكبيرة أي فاعلها أظهرها أو لا حيث ثبتت عليه كما هو ظاهر المدونة، وإنما خص الكبيرة مما يقدح به بعد ذكر الكذب لأنها أهم ما يتطلب معرفته في قبول الشهادة أو ردها، وفي رسالة عمر لأبي موسىٰ الأشعري قوله: «والمسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجلودا في حد، أو مجربا في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة».

* * * *

* قوله:

19- «ولا جار لنفسه ولا دافع عنها ولا وصي ليتيمه، وتجوز شهادته عليه».

* الشرح *

مثال من يجلب بشهادته نفعا لنفسه أن يشهد لشريكه في شيء من مال الشركة بخلاف غير مال الشركة فتجوز شهادته بشرط التبريز كما تقدم في شهادة الأخ لأخيه، ومثال من يدفع عنها ضررا أن يكون لزيد دَيْنٌ علىٰ بكر وادعىٰ خالد دَيْنًا علىٰ بكر، فيشهد زيد لبكر أن أنه قضىٰ خالدا دَيْنَهُ فلا تقبل شهادته لأنه يتهم بدفع الخصومة في المال عن نفسه، وفي شهادة الوصي ليتيمه تهمة جلب المال ليتصرف فيه، وإنما نص عليه مع دخوله فيما تقدم ليرتب عليه قوله «**وتجوز شهادته عليه**»، لانتفاء التهمة.

وقد أجمل زروق رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه ما ترد من أجله الشهادة فقال: «واعلم أن مواضع الشهادة سبعة: أولها التغفل فلا يقبل المتغفل ولو كان عدلا، الثاني الجلب لنفسه والدفع عنها، الثالث التهمة بالحب والبغض، ومنه الوالد والولد والخصم وما في معناه، والرابع العداوة، والخامس نقص المعرة بتكثير مثلها، ومنها شهادة المحدود في حده، والسادس الحرص علىٰ الأداء والتحمل»، انتهىٰ ببعض التصرف، وقوله **مواضع الشهادة** لعل الصواب مواضع رد الشهادة، ولم أجد السابع، والسادس ليس علىٰ إطلاقه بل بقيد أن يكون صاحب الحق عالما بشهادة الشاهد، وإلا فإن المبادرة بالشهادة قبل طلبها قد جاء مدحها في قول النبي ﷺ: «**خير الشهود من أدىٰ شهادته قبل أن يسألها**»، رواه البيهقي عن زيد ابن خالد، ويعارضه قوله ﷺ: «**خيركم قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يكون بعدهم قوم يخونون ولا يؤتمنون، ويَشْهدون ولا يُسْتَشْهَدُون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السِّمَنُ**»، رواه الشيخان عن عمران بن حصين، وقد حملوا الأول علىٰ ما إذا كان صاحبها غير عالم بها، والثاني علىٰ شهادة الباطل ومع ذلك يبادر بها متحملها، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

20- «ولا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن».

*** الشرح ***

ليس كل من تجوز شهادته تعتمد تزكيته، ومن ذلك النساء لا يجوز تعديلهن ولا تجريحهن لا للرجال ولا للنساء لنقصهن عن رتبة الرجال، ولأن التعديل أصل يستدام العمل به كما قال زروق، ولأن التزكية والتجريح ليس شهادة علىٰ المال، ولا علىٰ ما المقصود منه المال، ولحاجة التعديل إلىٰ طول الممارسة والخبرة، وذلك مفقود في النساء غالبا، ولا فرق بين ما تجوز شهادتهن فيه وما لا تجوز.

قلت: الظاهر جواز تزكية النساء لما في حديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في حادثة الإفك حيث قال النبي ﷺ لبريرة: «هل رأيت فيها شيئا يريبك؟»، فقالت: «لا، والذي بعثك بالحق، إن رأيت منها أمرا أغمصه عليها قط... الحديث، ومعنىٰ أغمصها به أي ما رأيت شيئا أعيبها به وأطعن عليها بسببه، وقد ترجم عليه البخاري بقوله: «تعديل النساء بعضهن بعضا»، والله أعلم.

* * *

* قوله:

21- «ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا».

* الشرح *

قال سحنون رَحِمَهُ اللَّهُ: «ليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته، ولا يجوز في التزكية إلا العدل المبرز والناقد الفطن الذي لا يُخْدَعُ عَقْلُه، ولا يُسْتَزَلُّ في رأيه»، انتهىٰ، واعلم أن الشهادة نوعان شهادة الحقوق وشهادة التعديل، وقد اختلف هل يتساويان في العدالة أو يشترط في الثانية التبريز فيها، ومن شهد بالتعديل فينبغي أن يقول في شهادته إن فلانا عدل رضا فإن جَمَعَهُمَا صَحَّتْ تزكيته، وإن اقتصر علىٰ واحد فقد اختلف في كفايتها، ومعنىٰ أنه رضا أي فيما بينه وبين الناس، فيرجع للسلامة من موانع الشهادة، ومنىٰ أنه عدل، أي فيما بينه وبين الله، فيرجع لسلامة في الدين، إذ قد يكون العدل مغفلا كثير السهو والنسيان، وقد يكون الفطن غير عدل، قال الله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ﴿٢﴾﴾ [الطلاق: 2]، وقال تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، وحمل بعضهم الرضا علىٰ تحمله، والعدل علىٰ أدائه.

والتعديل جائز وإن لم يعرف المُعَدِّلُ اسم المُزَكَّىٰ ولا لقبه ولا كنيته علىٰ المشهور، ولا يشترط أن يذكر وجه التزكية بخلاف الجرح فلا يقبل إلا ببيان سببه، أعني أن يكون مُفَسَّرًا، إذ ربما كان ما اعتمد عليه في الجرح ليس بقادح في العدالة، وإذا اختلف عدلان في الحكم علىٰ شخص قُدِّمَ قول من جرحه لأنه قد اطلع علىٰ ما لم يطلع عليه المزكي، والمثبت مقدم علىٰ النافي.

* * * *

* قوله:

22- «ولا يقبل في ذلك ولا في التجريح واحد».

*** الشرح ***

دلّ علىٰ هذا قول الله تعالىٰ:﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾، والتعديل والتجريح شهادة، لكنهم فرقوا بين أن تكون التزكية علانية فلا يقبل فيها إلا اثنان، وبين أن تكون سرا وهي ما يبتدئ فيه القاضي بالسؤال فيكتفىٰ بتزكية الواحد، وقيل لا فرق بينهما، وهو ظاهر كلام المؤلف.

قلت: هذا بناء علىٰ أن التعديل والتجريح شهادة وقيل إنهما من باب الإخبار فيعمل بخبر الواحد علىٰ الأصل إن حصل به للحاكم الظن الغالب لا فرق بين رجل وامرأة، وهو الحق كما مر معك.

* * *

* قوله:

23- «وتقبل شهادة الصبيان في الجراح قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير» .

* الشرح *

المشهور قبول شهادة الصبيان في الجراح، روىٰ مالك في الموطإ عن هشام ابن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح»، وقال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز علىٰ غيرهم، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبَّبُوا، أو يُعَلَّمُوا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول علىٰ شهادتهم قبل أن يتفرقوا»، انتهىٰ، وقد أشار المؤلف إلىٰ بعض شروط قبول شهادة الصبيان للضرورة، فهو يعني بالصبيان خصوص ا المميزين منهم، وأن يكون ذلك في الجراح، والمشهور قبول شهادتهم في القتل أيضا، وأن يتفقوا في الشهادة، وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وقبل دخول كبير بينهم، لأنهم قبل التفرق علىٰ أصلهم من عدم الكذب، وتفرقهم أو دخول كبير معهم مظنة تلقينهم ما يقولون، وأن يكون الشهود والمشهود لهم أو عليهم في جماعة واحدة، وثمة شروط أخرىٰ تطلب في الشروح الموسعة.

* * * *

* قوله:

24- «وإذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم يأخذ المبتاع أو يحلف ويبرأ» .

* الشرح *

جاء في ذلك حديث أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وقد أتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما أخذتها بكذا وكذا، وقال هذا بعتها بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: «أتي ابن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت النبي ﷺ أتي بمثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف، ثم يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، رواه أحمد والنسائي (4649)، وهذا لفظه، وهو منقطع لأن أبا عبيدة لم يدرك أباه عبد الله بن مسعود، لكن قوي بما وافقه كحديث عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال عبد الله سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتركا**»، رواه النسائي وابن ماجة (2186)، فكلام المؤلف فيما إذا تم البيع واختلف البائعان في قدر الثمن، أو في جنس المبيع، أو نوعه، أو في الأجل إن كان أحد العوضين مؤجلا، أو في كونه علىٰ البت أو علىٰ الخيار، ولا بينة لواحد منهما، هنا يبتدأ بتحليف البائع، قيل علىٰ وجه الندب، والمشهور أن البدء به واجب، فيحلف علىٰ إثبات دعواه، ونفي قول صاحبه في يمين واحدة، بأن يقول: والله لقد بعته بدينارين لا بدينار، أو لقد بعته علىٰ البت لا علىٰ الخيار، فإذا حلف ثبت ما ادعاه، فإن حلف الآخر برئت ذمته وتفاسخا إن كانت السلعة قائمة، وإن أبىٰ قضي للحالف، وإنما لم يقض للبائع بمجرد الحلف لأن كلا منهما مدع ومدعىٰ عليه فتوجه اليمين إلىٰ كل منهما.

* * * *

* قوله:

25- «وإذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما، وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما، فإن استويا حلفا وكان بينهما» .

* الشرح *

إذا ادعىٰ شخصان شيئا كل منهما يدعيه لنفسه، وهو مما يشبه أن يكتسبه كل منهما، ولا دليل ولا بينة لأحدهما، وكان الشيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما، فإن كان بيد كل منهما بينة كالشاهدين فإن أمكن الترجيح - وصوره كثيرة - قضي لصاحب البينة الراجحة، وإن لم يمكن الترجيح فهما كالعدم، فيحلفان علىٰ ما تقدم، وقوله **بأيديهما** مخرج ما إذا كان الشيء بيد أحدهما فإنه يكون له بيمينه، قال في الاختيارات الفقهية: «وإن كانت العين بيد أحدهما فمَن شاهدُ الحال معه كان ذلك لوثا فيحكم له بيمينه»، انتهىٰ، ويخرج أيضا ما إذا كان عند غيرهما فإنه يقضىٰ به لمن شهد له من كان المتاع عنده، وقد دل علىٰ أن المدعيين للشيء ولا بينة لأحدهما يقسم بينهما حديث أبي موسىٰ الأشعري أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة إلىٰ النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة، ووثق المنذري إسناده، قال الخطابي: «يشبه أن يكون هذا البعير أو الدابة كان في أيديهما معا، فجعله النبي ﷺ بينهما لاستوائهما في الملك باليد، ولولا ذلك لم يكونا بنفس الدعوىٰ يستحقانه لو كان الشيء في يد غيرهما»، انتهىٰ، ويذكر هنا الحديث الذي رواه الشيخان والنسائي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: «إنما ذهب بابنك»، وقالت الأخرىٰ: «إنما ذهب بابنك»، فتحاكما إلىٰ داود عليه السلام، فقضىٰ به للكبرىٰ، فخرجتا إلىٰ سليمان بن داود فأخبرتاه، فقال: «ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرىٰ: «لا تفعل يرحمك الله، هو لها» فقضىٰ به للصغرىٰ»، ويعارض حديثَ أبي موسىٰ المتقدم حديثُ أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلىٰ النبي ﷺ ليس لواحد

منهما بينة، فقال النبي ﷺ: «**استهما علىٰ اليمين ما كان، أحبا ذلك أو كرها**»، والاستهام الاقتراع، وقد جمع بينهما البيهقي رَحِمَهُ اللَّهُ بما حاصله أنه يحتمل أن تكون قصة واحدة حكم فيها رسول الله ﷺ بالقسمة، فلما طلب كل منهما يمين صاحبه علىٰ النصف الذي حصل له تنازعا فيمن يبدأ بالحلف فأمرهما بالاقتراع علىٰ ذلك، وهو جَمْعٌ حسن

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

26- «وإذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور قاله أصحاب مالك».

* الشرح *

إذا رجع الشاهد عن شهادته فإن ذلك جرحة فيه ما لم يُبَيِّنْ وجه رجوعه كالشبهة والشك، ثم إن كان رجوعه قبل الحكم فإنه لا يحكم بها، وإن كان بعد الحكم فلا ينتقض، لاحتمال كذبه في رجوعه، وسواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده، لكنه يغرم ما أتلفه بسبب شهادته، ومعظم أصحاب مالك علىٰ أن الضمان إنما يكون عليه في حال تعمده الزور، وقال بعضهم منهم ابن القاسم ومطرف إنه يغرم مطلقا، وهو ظاهر المدونة، ووجهه أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.

* * * *

* قوله:

27- «ومن قال رددت إليك ما وكلتني عليه أو علىٰ بيعه أو دفعت إليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله».

* الشرح *

الوكيل والمودع والمقارض مؤتمنون علىٰ ما بأيديهم، وما قاموا به فعل خير، وهو لمنفعة المالك أو لهم وله، فإذا قال واحد منهم إنه رد ما وكل علىٰ بيعه، أو علىٰ حفظه، أو قال رددت رأس مال القراض فالقول قوله مع يمينه حيث ائتمنه صاحبه ولم يُشهد علىٰ تسليمه ما ذكر، فإن أشهد فهو دليل علىٰ أنه لم يأتمنه، فلا تبرأ ذمة الوكيل ومن معه مما هو عنده إلا بالإشهاد علىٰ رده، قال القرطبي: «كل مال قبض علىٰ وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلا بالإشهاد علىٰ دفعه لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَشْهَدُواْ﴾، فإذا دفع لمن دفع إليه بغير إشهاد فلا يحتاج إلىٰ إشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد، والله أعلم»، انتهىٰ، ولم يتكلم المؤلف علىٰ الوكالة إلا في هذا الموضع عرَضا، بخلاف الوديعة والقراض فقد تقدما.

* * * *

* قوله:

28- «ومن قال دفعت إلىٰ فلان كما أمرتني فأنكر فلان فعلىٰ الدافع البينة وإلا ضمن».

* الشرح *

وإنما اختلف الحكم هنا عن سابقه لأن مدعي الدفع فيما سبق أمين عند من دفع إليه لا عند غيره، أما هنا فليس الأمر كذلك؛ فلا بد من البينة، ويدخل أيضا من بعث بمال صلة أو صدقة أو هبة لمعين، فأنكر المبعوث إليه تسلم ذلك، فعلىٰ الرسول البينة وإلا غرم، بخلاف ما لو بعث إلىٰ غير معين كالمساكين وطلاب العلم، وقيل إنما يضمن إن جرت العادة بالإشهاد علىٰ مثل هذا، وإلا فلا

* * * *

* قوله:

29- «وكذلك علىٰ ولي الأيتام البينة أنه أنفق عليهم أو دفع إليهم، وإن كانوا في حضانته صُدِّقَ في النفقة فيما يشبه».

* الشرح *

أمر ربنا ﷻ بالإشهاد علىٰ تسليم أموال اليتامىٰ لهم فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ۝٦﴾ [النساء: 6]، والإشهاد هذا «مستحب عند طائفة من العلماء فإن القول قول الوصي لأنه أمين، وقالت طائفة هو فرض، وهو ظاهر الآية،،،»، قاله القرطبي، والأيتام إما أن يكونوا في حضانة المنفق عليهم أو لا، فإن كانوا في حضانته وخالفوه في أصل الإنفاق أو في مقداره فالقول قوله فيما أنفق عليهم مما يشبه، لعسر الإشهاد علىٰ ذلك، ومفهومه أنه لا بد من الإشهاد علىٰ تسليم أموالهم إليهم وإلا ضمن، وكذلك إذا لم يكونوا في حضانته فإن عليه البينة فيما أنفق عليهم ولا بد، ولو طال الزمن بعد بلوغهم، وقيل إن طال قُبل قوله مع يمينه، ومثل الوصي فيما ذكر مقدم القاضي والحاضن والكافل، وعلم من هذا أن ولي غير الأيتام كالمحجور إما أن يطالب بالبينة علىٰ الإنفاق علىٰ الأصل أو من باب أولىٰ.

* * * *

* قوله:

30- «والصلح جائز إلا ما جر إلىٰ حرام، ويجوز علىٰ الإقرار والإنكار».

* الشرح *

بعد أن ذكر ما يقضىٰ به من الشهادة بأنواعها، واليمين ابتداء وردا ذكر هنا الصلح لأن الأصل القضاء، والصلح استثناء حيث كان القضاء شرعيا، أما إن كان القضاء ليس كذلك فإن الصلح هو الأصل.

وكلامه هو معنىٰ حديث رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرةرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولفظه: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا**»، وهو في الترمذي نحوه من حديث عمرو بن عوف.

والصلح في اللغة قطع المنازعة بين المتخاصمين، حض الله عليه بقوله: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾﴾،وقال تعالىٰ:، ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ ﴿١﴾﴾ [الأنفال: 1] وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الحُجُرات: 10]، وحكمه عند جمهور العلماء الاستحباب، وهو المراد بقول المؤلف جائز، وكثيرا ما يكون الصلح خيرا من الحكم لأنه يؤدي إلىٰ قطع النزاع ظاهرا وباطنا، بخلاف الحكم فإنه علىٰ الظاهر، وقد يكون المحكوم عليه غير مستحق لما حكم له به كما قال النبي ﷺ: «**إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فَأَقضي له علىٰ نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار**»، رواه مالك أول كتاب الأقضية، وهو في الصحيحين عن أم سلمة.

وقد كتب عمر لأبي موسىٰ: «رد الخصوم حتىٰ يصطلحوا فإنَّ فَصْلَ القضاء يُحْدِثُ بين القوم الضغائن»، رواه البيهقي، وانظر تفسير القرطبي (5/ 384)، وفي الحديث: «**ألا أدلك علىٰ صدقة يحب الله موضعها؟ تصلح بين الناس فإنها صدقة يحب الله موضعها**»،

وهو في صحيحة الألباني برقم (2644).

وقد حده ابن عرفة بقوله: «انتقال عن حق أو دعوىٰ بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه»، انتهىٰ، فيدخل في قوله **انتقال عن حق** الإقرار، أي فيما إذا أقر أحد الخصمين للآخر بحقه، ومع ذلك طلب الصلح، ويدخل في قوله **أو دعوىٰ** الصلح علىٰ الإنكار، وخرج بقوله **بعوض** الانتقال بغير عوض، فلا يسمىٰ صلحا عندهم، وقوله **أو خوف وقوعه** يدخل فيه صلحا الإقرار والإنكار لصلاحية ذلك لكل منهما، لكن صلح الإقرار متفق عليه بخلاف صلح الإنكار.

فمثال الصلح علىٰ الإقرار أن يقر له بأن البيع كان بعرض أو حيوان، ثم يتصالحان علىٰ أخذ دراهم بدله، فهذه معاوضة صحيحة يعتبر فيها ما يعتبر في البيع مما يحل ويحرم، وكذلك إذا كان إجارة أو هبة بأن وقع الصلح علىٰ بعض ما أقر به، فينبغي توفر الشروط المعتبرة في كل ذلك.

ومثال الصلح علىٰ الإنكار أن تتوجه اليمين إلىٰ أحد المتخاصمين فيفتدي منها بالمال، ولو علم براءة نفسه، قال في المدونة في كتاب الأيمان والنذور: «ومن لزمته يمين فافتدىٰ منها بمال جاز ذلك»، انتهىٰ، وإنما نص المؤلف علىٰ الصلح علىٰ الإنكار لأن من أهل العلم من منعه من أهل المذهب وغيره كالشافعي، لكونه من أكل أموال الناس بالباطل، وأهل المذهب يقولون إن فيه سقوط الخصومة واندفاع اليمين عن المنكر، ويدل عليه عموم قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين**»، لكن هذا الجواز منظور فيه إلىٰ العقد والظاهر فقط، أما في واقع الحال والباطن فالأمر مختلف، فإنه إن كان المنكر صادقا وعلم بذلك خصمه فلا يحل لخصمه أخذ شيء مما وقع الصلح عليه، لأن الصلح كالحكم في أموال الناس وقد تقدم الحديث بأن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال في الباطن.

ومثال الصلح الذي يحلل الحرام الصلح علىٰ الدَّيْنِ المشروع بخمر أو خنزير، ومثال الصلح الذي يحرم الحلال الصلح علىٰ ثوب بسلعة بشرط أن لا ينتفع بها، أو بثمر قبل بدو صلاحه لا علىٰ شرط الجذ، وكمصالحة امرأته علىٰ أن لا يطأ ضرتها، أو لا يقسم

لها، فمعنىٰ يحرم الحلال ويحلل الحرام أي في زعم المتصالحين بناء علىٰ شروط الصلح.

وإذا وقع الصلح مستوفيا لشروطه كان لازما ولا يجوز نقضه ويملك المصالح ما صالح عليه إلا إذا اتهم بسرقته، وينقض إذا أقر الظالم ببطلان دعواه، أو شهدت بينة للمظلوم بعد الصلح لا علم له بها علىٰ ما تقدم في الفقرة السادسة.

واعلم أن الإصلاح بين الناس في هذا الزمان قد ازدادت أهميته الشرعية عما كان عليه حين كان الحكام قائمين علىٰ تطبيق أحكام الله بين الناس، فهو اليوم مندرج في التقليل من الحكم بغير ما أنزل الله، بل هو من وسائل استعادة هذا الحكم لو أولاه أهل العلم عنايتهم، واستغلوا ما هو متاح لهم من الوسائل، بل يتجه القول بان الصلح اليوم واجب علىٰ من قدر عليه، وواجب علىٰ المتخاصمين قبل ذلك، إذ يمتنع من حيث المبدأ لجوؤهم إلىٰ المحاكم متىٰ علموا أنها لا تحكم في الأمر المتنازع فيه بحكم الله تعالىٰ، إلا إذا تعذر علىٰ المؤمن الوصول إلىٰ حقه عن طريق الصلح، فيجوز له أخذ حقه المقرر شرعا لا الزيادة عليه، فهذا زيادة علىٰ ما في الصلح من المنافع والمصالح كالتخفيف عن المحاكم لو كانت شرعية وتجنيب الناس طول الفصل في المسائل التي يتقاضون فيها، وما في ذلك من اضطرارهم إلىٰ توكيل من يدافع عنهم وما يلزم من صرف الأموال في ذلك، وقد كثرت الوسائط كالمحامين والمحضرين القضائيين ونفقات التقاضي وطول أمد الفصل في النزاعات، وهذا لو كان الحكم يجري بما أنزل الله، والصلح وإن كان بعض الدعاة وغيرهم يقومون به فرادىٰ فإنه غير كاف، ولا مؤثر تأثير الصلح الذي تقوم عليه الهيآت، فينبغي إنشاؤها، ولا يسع المقام ذكر هذه الفروق، وقد ذكرت شيئا من هذا في كتاب عن الحزبية في ص (47) إلىٰ (50).

فإن قلتَ: إن العلماء قد اختلفوا في لزوم التحكيم كما قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: التحكيم جائز غير لازم، قال لأنه لا يقدم آحادُ الناس الولاةَ والحكامَ، ولا يأخذ آحاد الناس الولاية من أيديهم»، انتهىٰ، وخالفه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: «إذا حكَّمَ رَجُلٌ رَجُلاً فَحُكْمُهُ مَاضٍ، وإذا رُفِع إلىٰ قاض أمضاه إلا أن يكون جَوْرًا بَيِّنًا»، انتهىٰ، وانظر أحكام القرآن لابن العربي (2/ 622)، **فالجواب:** أن كلام العلماء ينبغي أن ينزل منزلته، وأن ينظر إليه في محيطه، وما

رمىٰ إليه قائله، وإلا كان تحريفا له، فالشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قصد الاحتياط لمنزلة الحاكم في إقامة شرع الله، فإذا غلب علىٰ الأحكام أن تتم عن طريق الصلح والتحكيم كان في ذلك افتيات عليه، وقد يؤدي إلىٰ التفريط في الأحكام فتتناسىٰ بسبب التنازل عنها عن طريق الصلح، لكن هذا إنما يكون إذا كان ولاة المسلمين قائمين بالحكم الشرعي حامين لبيضة الإسلام، ولا يخفىٰ ما عليه المسلمون من التفريط في هذا المقام.

وإذا كان التحكيم قد شرعه الله تعالىٰ لما فيه من مصلحة للحاكم نفسه وللقاضي، إذ فيه تخفيف عنه، فإن فيه أيضا مصلحة للمتخاصمين حيث يجتنبون مشقة الترافع إليه، وانكشاف الأسرار التي يَحْسُنُ أن لا تذاع، والمحاكمات في هذا العصر تجري في العلن، ومن ذلك إمكانية التعافي في الحدود قبل بلوغها للحاكم لو كان الحكم الشرعي قائما، فلهذا قال العلماء إن أصله الجواز، ولقول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو حلل حراما، والمسلمون علىٰ شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما**»، رواه الترمذي وابن ماجة عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، وقال الترمذي حسن صحيح، وبعضه عند أحمد وفي سنن أبي داود والحاكم عن أبي هريرة وقد تقدم، لكن حكمه اليوم الوجوب للسبب الذي علمت، لاسيما إذا اجتهد المؤمنون ليطالبوا الحكام بتوثيق ما وقع عليه الصلح حتىٰ يصير غير مختلف عن الحكم القضائي من حيث التنفيذ، وقد وجد هذا الذي كنت أطالب به، إذ أحدث في القضاء عندنا شيء من هذا القبيل، لكن المدار علىٰ من انتدبوا للإصلاح بين الناس هل يعرفون الشرع؟، الظاهر خلافه، فلم يخرج الأمر عن مخالفة حكم الله قضاء أو صلحا، والله أعلم

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

31- «والأَمَةُ الغَارَّةُ تتزوج علىٰ أنها حرة فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له».

* الشرح *

مرد هذا إلىٰ قول رسول الله ﷺ: «**من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البَيِّعُ من باعه**»، رواه أبو داود (3531) من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب،لكن له شواهد صحيحة، والمراد بالبيع بفتح الباء والياء المكسورة المشددة المشتري، أي من اشترىٰ شيئا بشبهة فوجده مالكه عنده فهو أحق به ويرجع مشتريه علىٰ من باعه بثمنه، قال الخطابي في معالم السنن (3/ 166):«هذا في الغصوب ونحوها إذا وجد ماله المغصوب والمسروق عند رجل كان له أن يخاصمه فيه، ويأخذ عين ماله منه، ويرجع المأخوذ منه علىٰ من باعه إياه»، انتهىٰ.

والأَمَة إذا تزوجت من غير إذن سيدها فقد علمت أن نكاحها باطل، لقول النبي ﷺ: «**أيما عبد نزوج بغير إذن أهله فهو عاهر**»، رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن جابر، وتزوج الأَمَة من غير إذن مالكها أشد مخالفة من تزوج العبد لكونه قد يكون ولي نفسه بخلافها، وقد تقدم هذا في النكاح، وذكر هنا أن الأمة إذا تزوجت حرا وغرته بأن أوهمته أنها حرة، فلسيدها أخذها أي استرجاعها ممن تزوجت منه، يعني فيفسخ نكاحها لوقوعه علىٰ الوجه غير المشروع، ولأنها لا تخرج عن ملك سيدها بذلك، والمرء إذا وجد ما يملك فهو أحق به، أما أخذ مالكها قيمة الولد فلأنه من أمته فهو ملك له أيضا، لكن لما دخل أبوه علىٰ أنها حرة فكان ولدا له، وكان يعتق عليه جبرا، جمع بين الحقين بذلك، وأما أن قيمته تكون يوم الحكم فلأنه اليوم الذي ثبت له الحق فيه ظاهرا، وقول المؤلف **فله أخذها** يدل علىٰ أنه يجوز له إبقاؤها زوجة، وفيه تفصيل، وقيل لا يأخذها وإنما يأخذ قيمتها، وعُلِمَ من هذا أن مالكها إذا أذن لها في الزواج والاستخلاف في الولاية، وإنما غرت بدعواها أنها حرة بالمقال أو بشاهد الحال، فهذه يقام علىٰ نكاحها، وإن اختلف في مقدار صداقها الذي يستمر عليه النكاح، أما إن أذن لها في النكاح لا في الاستخلاف فنكاحها يفسخ.

* * * *

* قوله:

32- «ومن استحق أَمَةً قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم، وقيل يأخذها وقيمة الولد، وقيل له قيمتها فقط، إلا أن يختار الثمن فيأخذه من الغاصب الذي باعها».

* الشرح *

الاستحقاق والاستيجاب قريبان من السواء كما قال في لسان العرب، قال: استحق فلان الشيء إذا استوجبه، أي كان حقا له، ومن شأن الحق أن يطلب، واستحق الشيء علىٰ مشتريه أي ملكه عليه، وأخرجه الحاكم من يد مشتريه إلىٰ من استحقه، وقد عرفوا الاستحقاق بأنه «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك من غير عوض»، انتهىٰ، ويظهر منه أن المالك الثاني للشيء قد ملكه بوجه فيه شبهة بخلاف نحو الغاصب والسارق، فهذا لا يدخل في باب الاستحقاق، وقد ذكر المؤلف فيمن استحق أَمَةً ملكها حر وولدت منه أقوالا ثلاثة رويت عن الإمام نفسه،و المشهور هو الاول.

أولها: أن له أن يأخذ قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم، ووجه ذلك أنها دخلت في ملك الثاني بوجه مشروع، إذ هو جاهل بكونها مغصوبة، أما وجه أخذ قيمة الولد فلأنه تَخَلَّقَ وهو حر حسب اعتقاد والده، وهذا هو المُعَوَّلُ عليه، ولمن استحقت عليه الرجوع علىٰ بائعها له بثمنها، لا فرق بين كون ما غرمه زائدا علىٰ ثمن الشراء أو مساويا أو أقل منه.

والثاني: يأخذها ويأخذ قيمة الولد.

والثالث: أن له أن يأخذ قيمتها فقط لفواتها بالولادة، ولا شيء له في ولدها لثبوت حريته، لكن إن اختار الثمن الذي اشتراها به من هي عنده من الغاصب فله أن يأخذه منه.

وفي رسالة ابن أبي زيد نظائر لهذه المسألة التي فيها أقوال ثلاثة للإمام، وباقيها منْ ترك الفاتحة من ركعة، والتيمم لكل صلاة، وتغليظ الدية علىٰ الأب متىٰ ضرب ابنه بحديدة، وكفن الزوجة علىٰ من يكون، وتقديم الظهر وتأخيرها، وقد ذكرها ابن ناجي في شرحه.

* * * *

* قوله:

33- «ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها».

——— * الشرح * ———

الأقوال السابقة في الأَمَةِ المستحقة ممن وطئها بوجه مشروع، أما إن عثر عليها بيد غاصب أخذها قهرا من مالكها وحصل منه وطء فإنه يحد حد الزاني البكر أو المحصن، ويأخذها ربها مع الولد رقيقا، وحكم من اشتراها من الغاصب عالما بذلك حكم الغاصب.

* * * *

* قوله:

34- «ومستحق الأرض بعد أن عَمَرت يدفع قيمة العمارة قائما، فإن أبىٰ دفع إليه المشتري قيمة البقعة براحا، فإن أبىٰ كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد» .

* الشرح *

قوله «عمرت الأرض»، أي صارت عامرة، وهو مثلث الميم كنصر وكرم وسمع، وقد أفرد المصنف استحقاق الأَمَةِ بالذكر لما لها من الخصوصية، ثم ذكر بقية المستحقات ممثلا لها باستحقاق الأرض، وهي إما أن يكون من ملكها بشبهة قد عمرها بالبناء والغرس أولا، فإن لم يكن قد عمرها فالأمر واضح، وإن كان قد عمرها فالمستحق مخير بين ثلاثة أمور: فإما أن يدفع للمالك الثاني قيمة العمارة قائمة ويأخذ أرضه، وإما أن يدفع إليه المالك بالشبهة قيمة الأرض براحا، أي خالية مما عمرت به، فإن أبىٰ كانا شريكين في الأرض المعمورة بنسبة ما لكل منهما، فالمستحق بنسبة أرضه غير معمورة، والمستحق منه بنسبة قيمة عمارته، ويقال مثل هذا فيمن ملك ثوبا بشبهة فرقعه، أو سيارة فأصلحها، أو دَارًا فجددها، وإنما ابتدئ بتخيير المالك الأصلي لأن ملكيته خالية من الشبهة، وإنما روعي في الاستحقاق قيمة العمارة لأن المالك الثاني أخذها بوجه مشروع، وكذلك لو اشتراها من يد غاصب غير عالم بالغصب، وقد استثنوا من هذا الأمر الأرض الوقف يبني فيها المالك بالشبهة، فإن حكمها نقض العمارة لا غير، لأن إعطاء قيمة العمارة يؤدي إلىٰ بيع الوقف، ولأنه ليس لمالك الوقف شخص معين فيطالب بذلك، وقوله **يدفع قيمة العمارة قائما** هذا يكون علىٰ التأبيد إن كان الباني مشتريا مثلا، وقد يكون مغيا إذا كان الباني مستأجرا للأرض أو مستعيرا وحصل الاستحقاق قبل انتهاء مدة الاستئجار أو الإعارة.

وقد روي أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقطع رجلا أرضا فأحياها وغرس فيها، ثم

جـاء آخر فاستحقها، ثم اختصما في ذلك إلىٰ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضىٰ للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا، فقال: «لا أفعل»، فقال للآخر: «أعطه قيمة أرضه بيضاء»، فلم يفعل، فقضىٰ أن تكون الأرض بينهما: هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة عمارته»، انتهىٰ، ذكره النفراوي في شرحه علىٰ الرسالة، ولما أقف عليه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

35- «والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره، وإن شاء أعطاه ربها قيمة ذلك الشجر والنقض ملقىٰ بعد قيمة أجر من يقلع ذلك، ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم».

* الشرح *

روىٰ مالك (1421) وأبو داود (3074) عن عروة بن الزبير عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**»، وعند أبي داود: «ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضىٰ لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لَنَخْلٌ عُمٌّ، حتىٰ أُخرجت منها»، نخل عم بضم العين وتشديد الميم هي التامة الطول، مفردها عميم، وقوله **وليس لعرق ظالم حق**»، العرق بكسر العين وسكون الراء، وروي بمفتوحتين، وقد ذكر الأخير زروق، ومعنىٰ الأول أنه لا ينبنىٰ علىٰ فعله حق، ومعنىٰ الثاني أن تعبه وخدمته لا عبرة بها، كنىٰ بالعرق عن ذلك، ولهذا يؤمر بقلعه إلا أن يرضىٰ صاحب الأرض، ولا يعطىٰ قيمة العمارة قائمة، بل مهدومة إن كانت لها قيمة سواء هدمت بالفعل أو لم تهدم، وأجر من يقلع ذلك علىٰ الغاصب.

وإنما لم يكن للغاصب قيمة العمارة قائمة لأنه لا شبهة له في ملك الأرض، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسير عرق الظالم: «والعرق الظالم كل ما احتفر أو غرس أو أخذ بغير حق»، انتهىٰ.

❋ * * ❋

* قوله:

36- «ويرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب».

* الشرح *

سبق الكلام علىٰ شيء من هذا في باب الشفعة، ووعد المؤلف هناك باستيفاء الكلام عليه في الأقضية، وكلامه هناك كالمخالف لما هنا، فقد علمت أنه قال: «**ولا يطيب الربح لغاصب المال حتىٰ يرد رأس المال علىٰ ربه**»، وظاهر كلامه هنا أن الغاصب ومثله السارق والخائن والمختلس وكل من لا شبهة له فيما اغتله يرد الغلة التي استوفاها من الذوات التي أخذها، إما يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة الكم، كالأشجار التي يقطف ثمارها والأغنام يجز صوفها أو يستهلك ألبانها، فإن جهلت الكمية أو كانت مقومة رد القيمة كيفما كانت، وقد تقدم لك قول النبي ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**»، ولأن أصل المال ليس له، فأشبه ذلك ما لو طالت الأشجار فإن أغصانها وثمارها للمالك، لكن أهل المذهب يجعلون الغلة ثلاثة أنواع لكل منها حكم: أولها غلة ما لا ينتفع به إلا بالاستعمال نحو الدواب والدور والأرض، فهذه لا يضمنها إلا باستعماله إياها، فلو عطل هذه المذكورات فلا تلزمه أجرتها في مدة استيلائه عليها، وثانيها غلة تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر ولبن الأنعام وصوفها فهذه يردها من غير خلاف، وثالثها غلة هي ربح المال المغصوب، ومثله نماء البذر المغصوب بالنبات، فهذا لا يرد ما ترتب عليه قالوا لأنه مثلي فاللازم رد مثله، وفيه وجه آخر وهو أنه ناتج عن جهده وتحريكه.

وإن كان المغصوب والمسروق ونحوهما يحتاج إلىٰ نفقة فإن الغاصب يرد من الغلة الزائدَ علىٰ ما أنفقه علىٰ المغصوب بشرط أن لا تتجاوز الغلة إلىٰ الذات المغصوبة، فإن لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة علىٰ الغاصب، ولا يرجع بها في المغصوب لأنه ظالم بأخذه، وقوله **ولا يردها غير الغاصب** يعني كالمشتري والوارث، والمتهب غير العالم بالغصب، ودليله قول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»، رواه أصحاب السنن عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وحسنه الترمذي، وقد تقدم بيان معناه.

قال كاتبه: الظاهر رجحان القول بأن الغاصب ونحوه ممن لا شبهة له في الملك يرد الغلةَ بأنواعها، ولا يصح الاحتجاج بعموم قاعدة «**الخراج بالضمان**»، فيقال إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو قول الشوكاني في النيل، فإن هذا وإن كان حقا لكن المخصص موجود، وهو قول رسول الله ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

37- «والولد في الحيوان وفي الأَمَةِ إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره، ومن غصب أَمَةً ثم وطئها فولده رقيق، وعليه الحد».

* الشرح *

هذا من جملة ما اتفقوا علىٰ أنه لمالك الأصل، لأنه جزء من الأم لا غلة، فيرد معها، لأن حكم الولد حكم الأم في كونه ملكا لمن هي له، وقوله **من غير السيد**، قيدوا السيد بكونه حرا، ويدخل في **غير السيد** كل من ملكها بشبهة، وقد بينه بقوله **من يد مبتاع أو غيره**، يعني كالموهوب له، والمتصدق عليه، وقوله **ومن غصب أَمَةً ثم وطئها**،، الخ قد تقدم بيانه، ولتكراره وجه، وهو أنه هنا غاصب من المالك، وهناك غاصب ممن ملكها بشبهة فلا فرق بينهما، ويضاف هنا بأنه لا صداق عليه، وإنما عليه أرش نقصها بسبب وطئه.

* * * *

* قوله:

38- «وإصلاح السُّفْلِ علىٰ صاحب السُّفْلِ، والخشبُ للسقف عليه، وتعليق الغرف عليه إذا وهىٰ السفل وهدم حتىٰ يصلح، ويجبر علىٰ أن يصلح أو يبيع ممن يصلح».

* الشرح *

صاحب السُّفْل بضم السين وسكون الفاء من يسكن تحت غيره سواء أكان ملاصقا للأرض أم لا، فإذا بنىٰ أحد علىٰ بناء غيره فإن سُفْل البناء يكون إصلاحه علىٰ الذي تحته متىٰ وَهَىٰ، لأنه أرض للبناء الذي فوقه لا يمكن أن يقوم بدونه، وكذلك عليه الخشب الذي يعد للسقف، فإن حصل خلل في الغرف التي فوقه بسبب وهاء السفل فإن تدعيمها يكون عليه، فقوله **وتعليق الغرف عليه** معناه تدعيمها، لأن الضرر من جهته، فإن لم يصلح أجبر علىٰ الإصلاح، وإلا أجبر علىٰ البيع لمن يصلح.

* * * *

* قوله:

39- «ولا ضرر ولا ضرار».

* الشرح *

استدل المؤلف بهذه القاعدة علىٰ ما تقدم وعلىٰ ما يأتي مما مثل به، وهي نص حديث رواه مالك في الموطإ (1426) أول باب (القضاء في المرفق) عن عمرو بن يحي عن أبيه مرسلا، ووصله الدارقطني (ح/ 85) في كتاب الأقضية من سننه عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه الحاكم والبيهقي من حديثه، وهو في صحيح الجامع الصغير للألباني من رواية أحمد والبيهقي عن ابن عباس، ومن رواية الأخير عن عبادة.

ومعنىٰ الحديث منع الضرر من طرف واحد، ومن الطرفين علىٰ وجه المجازاة، وقيل إن الجمع بينهما توكيد، والحق أنهما متغايران بمعنىٰ الفعل والمفاعلة، أي لا تضرن أحدا، ولا تضاره إن ضارك، وهو قاعدة عظيمة من قواعد الشرع الحنيف، وهي أن الضرر يزال، وقد جاء الوعيد الشديد والتهديد الأكيد للمضار والمشاق في قول رسول الله ﷺ: «**من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه**»، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة (جة/ **2342**) عن أبي صرمة، وجاء ذلك في كتاب الله في غير موضع في مضارة الزوجة والورثة، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴿٢٣٣﴾﴾ [البقرة: 233]، وقال تعالىٰ: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 12]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴿٦﴾﴾ [الطلاق: 6].

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

40- «فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها، أو فتح باب قبالة بابه، أو حفر ما يضر بجاره في حفره، وإن كان في ملكه».

* الشرح *

ما ذكره هنا كله داخل في الإضرار بالجار، وهو غير جائز، والكوة بفتح الكاف وضمها الطاقة، فإن كانت تكشف من الجار ما لا يجوز منع فتحها، وإن كانت مفتوحة علىٰ بستانه ففيها خلاف، والظاهر عدم المنع، ومن فتحها قضي عليه بسدها، وإن كانت سابقة علىٰ بيت الجار فلا يقضىٰ بسدها، ولكن يمنع من التطلع علىٰ الجار منها، فإن كانت مرتفعة عن قامة المرء بحيث لا يمكن التطلع منها إلا بسلم لم يمنع من فتحها، وقال النبي ﷺ: «**من ضيق منزلا أو قطع طريقا أو آذىٰ مؤمنا فلا جهاد له**»، رواه أحمد وأبو داود عن معاذ بن أنس، وكون الحديث فيه بيان عقاب المؤذي المؤمن لا يعني أن غير المؤمن يجوز ذلك معه، وتضييق المنزل وقطع الطريق يتجاوز المؤمن.

ومما مثل به المؤلف للمضارة أن يفتح بابا قبالة باب جاره إن كانت السكة غير نافذة، ومعنىٰ ذلك أن عموم الناس لا يمرون بها، قالوا بخلاف ما إذا أحدث حانوتا قبالة باب جاره فإنه يمنع منه ولو كانت السكة نافذة، لكون الحانوت سببا في اجتماع الناس قبالة بابه، وتطلعهم علىٰ ما في الدار عند فتحه، ومما ذكره أن يحفر بئرا أو غيره قريبا من جدار جاره فيتصدع بسببه.

وهذه الأمور ونحوها صارت الدول تراعيها قبل الموافقة علىٰ الإذن بالبناء، كما يراعىٰ الموضع المناسب لإحداث مواضع الحرف الفردية كالنجارة والحدادة والترصيص ومواد البناء حتىٰ لا تسبب الإزعاج للسكان، وجرىٰ العرف بتعليق الإخبار بذلك مدة ما وتلقي الاعتراضات قبل الموافقة، فيما يسمىٰ بالمحاسن والمساوئ، أما المناطق الصناعية فيقضي التنظيم بفصلها عن العمران تماما وإلزام العاملين بتركيب الأجهزة والآلات المانعة من نشر تلوث الهواء والماء، وتقليل الأضرار، وكل هذه الأمور يعتبرها الشرع ويقرها وهي داخلة من غير شك في حديث لا ضرر ولا ضرار.

* * *

* قوله:

41- «ويقضىٰ بالحائط لمن إليه القِمْط والعقود».

* الشرح *

القِمْطُ بكسر القاف وسكون الميم جمعه أقماط، وهي معاقد الحيطان، وأصله الحبل الذي تشد به قوائم الشاة عند الذبح، وما يشد به الصبي في المهد، ونحو هذا في الصحاح للجوهري، وهو من الدارج عندنا، والعقود جمع عقد، والمراد بها تداخل الحيطان، فمن كان الداخل في جهة جاره من جهته أو كان أصل المعاقد إلىٰ جهته، واختلف مع جاره في الجدار ولا بينة لأحدهما ولا يعلم أيهما السابق في البناء قضي لمن كانت الأقماط والعقود في جهته بيمينه، لأن العرف جار أن وجه الحائط يكون إلىٰ الداخل وأن ما كان من نتوءات وزوائد يكون إلىٰ الخارج، ومثل الأقماط والعقود الطاقة إن لم تكن نافذة، أما إن كانت هذه الأمور من جهتيهما أو لم توجد فإنه يقضي بالحائط لهما معا.

وقد روىٰ الدارقطني والبيهقي عن حارثة بن ظفر أن دارا كانت بين أخوين فحظرا في وسطها حظارا ثم هلكا وترك كل واحد منهما عقبا فادعىٰ كل واحد منهما أن الحظار له من دون صاحبه فاختصم عقباهما إلىٰ النبي ﷺ، فأرسل حذيفة بن اليمان فقضىٰ بالحظار لمن وجد معاقد القمط تليه، ثم رجع فأخبر النبي ﷺ، فقال له: «**أصبت**»، وفيه دهثم بن قُران وهو متروك كما في التعليق المغني، ورواه ابن ماجة (2343) مختصرا عن دهثم أيضا عن نمران بن حارثة عن أبيه حارثة بن ظفر، والحظار والحظيرة ما يعمل للإبل من الشجر ونحوه ليقيها الريح والبرد.

* * * *

* قوله:

42- «ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ».

* الشرح *

الماء والكلأ إما أن يكونا في أرض صاحبهما أو لا، وقد تكلم المؤلف هنا علىٰ ما إذا كان الماء في غير أرضه بدليل ما يأتي من قوله: «**ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها،،،**».

والمؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ ولوع بإيراد النصوص الدالة علىٰ الحكم الذي يريد ذِكْرَهُ أو ما يقاربه، وما الفقه من غير سنة رحمك الله؟، وقد ذكر هنا نص حديث رواه مالك عن أبي هريرة مرفوعا، ورواه البخاري ومسلم عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ**»، والفضل هو الزائد عن الحاجة، والكلأ الحشيش رطبا كان أو يابسا.

ووجه الربط بين منع الأول ومنع الثاني بجعله علة له أن أرباب الماشية إذا علموا أنهم لا تسقىٰ مواشيهم من الماء تركوا المراعي القريبة منه، أما القول بأن المواشي إذا لم تشرب لم تأكل شيئا، واعتباره من باب سد الذرائع كما قاله ابن ناجي فلينظر.

وفي المدونة: أرأيت الحديث الذي جاء لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلإ»، قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولا أحسبه إلا في الصحارىٰ والبراري، وأما في القرىٰ والأرضين التي قد عرفها أهلها واقتسموها وعرف كل إنسان حقه فلهذا أن يمنع كلأها عند مالك إذا احتاج إليه»، انتهىٰ.

قالوا وكما لا يجوز له منعه لا يجوز له هبته ولا بيعه ولا يورث عنه، سواء أكان غديرا أو بئرا حفرت بالصحراء لا للملكية، أما في الأرض المحروثة فقد قال مالك: إذا كانت الأرض للرجل فلا بأس أن يمنع كلأها إذا احتاج إليه، وإلا فَلْيُخَلِّ بين الناس وبينه»، وهو في المدونة (4/ 374)، ومما لا يجوز له المنع منه عندهم أن يحفر البئر بنية السقي لا بقصد التملك، أما قول رسول الله ﷺ: «**من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته**»، رواه البيهقي عن عبد الله بن مغفل، فإن المراد والله أعلم من حفر في أرض موات.

وقد جاء في منع بيع الماء ومنع الناس منه ما ينبغي أن يكون عبرة للعالمين في هذا العصر الذي عم فيه بيعه، فمن ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم: رجل يحلف علىٰ سلعة لقد أعطي فيها أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل حلف يمينا بعد العصر ليقتطع به مال امرئ مسلم، ورجل منع فضل ماء، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك**»، ومن ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**من منع فضل مائه أو فضل كلإه منعه الله من فضله يوم القيامة**»، رواه أحمد، ومنه حديث جابر عند مسلم والنسائي وابن ماجة (2477) قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء»، ولم يعزه في مسالك الدلالة لمسلم، وعن أبي المنهال قال: سمعت إياس بن عَبْدٍ المُزَنِي – ورأىٰ ناسا يبيعون الماء – فقال: «لا تبيعوا الماء، فإني سمعت رسول الله ﷺ نهىٰ أن يباع الماء»، رواه الأربعة واستثنىٰ في مسالك الدلالة ابن ماجة مع أنه عنده، وروىٰ أبو داود (3744) عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثا أسمعه يقول: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلإ والماء والنار**».

قال الخطابي: «معناه الكلأ الذي يَنْبُتُ في موات الأرض، يرعاه الناس، ليس لأحد أن يختص به دون أحد، أو يحجره عن غيره، وأما الكلأ إذا كان في أرض مملوكة لمالك بعينه فهو مال له ليس لأحد أن يشركه فيه إلا بإذنه»، انتهىٰ، وقد نازع بعض أهل العلم في هذا فذهبوا إلىٰ ظاهره وقالوا إن هذه الأمور الثلاثة لا تملك، ولا يصح بيعها مطلقا، وإن كان المشهور بين العلماء فيها هو أن المراد ما لم يحز منها بملك، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: «اعلم أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها فتدل علىٰ الاشتراك في الأمور الثلاثة مطلقا، ولا يخرج شيء من ذلك إلا بدليل يخص به عمومها لا بما هو أعم منها مطلقا كالأحاديث القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، لأنها مع كونها أعم إنما تصلح للاحتجاج بها بعد ثبوت المال وثبوته في الأمور الثلاثة محل النزاع»، انتهىٰ، ومراده بثبوت المال مشروعية تملك الشخص لهذه الأمور الثلاثة كغيرها مما يتملك، والمذهب كما علمت حمل الأحاديث علىٰ ما كان من الآبار في الفلاة لأنها مباحة لكل الناس.

❀ * * ❀

* قوله:

43- «وأهل آبار الماشية أحق بها حتىٰ يسقوا، ثم الناس فيها سواء».

*** الشرح ***

أما أن أهل آبار الماشية أحق بها فلأنهم حفروها لأنفسهم ولشرب مواشيهم، فهم أحق بها لأن رب الشيء أحق به، فما زاد عن حاجتهم فلا يجوز لهم منع الناس منه، قال النفراوي معللا: «لأنهم لم يحفروها لبيع مائها»، انتهىٰ، وقوله **ثم الناس فيها سواء**، أي فلا يبيعوا الفاضل عن حاجتهم للنهي عن ذلك، وهم سواء متىٰ استووا في الوصف، فإن اختلفوا كالمسافر والحاضر قدم المسافر، ولبعض أهل المذهب ترتيب فيمن يقدم من الناس ومن الحيوان في السقي، وهو ترتيب لا يسع المرء إلا التسليم به لأن قواعد الشرع تقره، ومحصله أنه يقدم شرب رب الماء، ثم يشرب المسافر ثم الحاضر، وبعد ري الأنفس يأتي دور الدواب، فتقدم دواب رب الماء، ثم دواب المسافر، ثم ماشية رب الماء، ثم ماشية المسافر، ثم ماشية الناس في الفضل سواء، وإنما قدمت الدواب علىٰ الماشية لأنه إن خيف عليها الموت ذكيت فانتفع بها بخلاف غيرها فإنها تنفق وتضيع علىٰ أربابها.

ولما تكلم علىٰ حكم الماء الكائن في الغدران أو في آبار الماشية التي تحفر لمجرد السقي منها لا بنية تملكها شرع فيما كان من العيون والآبار في الأرض المملوكة فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

44- «ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله، واختلف هل عليه في ذلك ثمن أم لا»؟.

* الشرح *

الأرض المملوكة قد تكون مملوكة بذاتها، أو بمنفعتها كالمكتراة والموهوبة، فصاحب هذه الأرض له أن يمنع ماءه أو يبيعه إلا أن يخاف علىٰ ضياع زرع غيره، ولا مال مع صاحبه فيجب عليه أن يمكنه منه مجانا ولا يتبعه بثمنه علىٰ المعتمد، ولما كان عدم جواز منع فضل الماء لا يلزم منه منع أخذ ثمنه بَيَّنَ الخلاف فيه بقوله: « **واختلف هل عليه،،،**» الخ، والمذهب أنه لا ثمن عليه في ذلك ولو كان مليا، وهو ظاهر ما في المدونة.

وأقول في ختام هذه الفقرة إني كنت ذكرت لبعض أصدقائي ما جاء في النهي عن بيع الماء ومنع الناس منه، وفضل التصدق به، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**أفضل الصدقة سقي الماء**»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم عن سعد بن عبادة رضي الله عنه، فنفعه الله بهذا الحديث، فلا تكاد تراه يسافر إلا ومعه الماء يعطيه لمن يمر به من العمال والرعاة ونحوهم، ولا يكاد منزله يفرغ من الماء المعبإ يعطي من يزوره ويزوده به فجازاه الله خيرا، ورزقنا العلم بما نتعلم قال مالك: أدركت الناس وما يعجبهم القول ولكن يعجبهم العمل، وكان السلف يقولون: العلم يهتف بالعمل، فإن أجابه وإلا ارتحل، وروىٰ الطبراني عن أنس رضي الله عنه أن سعدًا أتىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أمِّي توفيت، ولم توص، أفينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «**نعم، وعليك بالماء**».

❀ * * ❀

* قوله:

45- «وينبغي أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة في جداره، ولا يقضىٰ عليه».

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا حديث أبي هريرةرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره**»، ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين؟، والله لأرمين بها بين أكتافكم، رواه مالك في الموطإ والشيخان وبعض أصحاب السنن، وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره، وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**»، رواه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس، فنفىٰ الضر المبتدأ به، والضرار وهو الذي يفعل ليقابل به، ومذهب مالك كراهة منع الجار من ذلك، ولهذا قال المؤلف: « **ولا يقضىٰ عليه**»، لكنهم قيدوا عدم القضاء له بما إذا لم يضطر إليه وإلا قضي له به، وهكذا إن قبل أن يغرز خشبته في جداره فليس له الرجوع إلا بعد المدة المعينة للغرز أو المعتادة في مثل ذلك، وقد صدر مالك كتاب المرفق في الموطإ بحديث «**لا ضرر ولا ضرار**»، وذكر بعده حديث المسألة التي نحن بصددها، فكأنه بذلك أورد معتمده في صرف النهي عن المنع إلىٰ الكراهة، ولا ريب أن الجار إن تضرر بوضع جاره الخشبة في جداره، فإن الأمر ليس كما إذا لم يتضرر، فإن من ذهب إلىٰ إيجاب ذلك قيده بما إذا لم يتضرر به المالك، وأن لا يُقَدَّمَ علىٰ حاجة المالك، فالظاهر مع هذه القيود الإيجاب، وما ورد من الأدلة مما يدل علىٰ حرمة مال المسلم وعدم حله إلا بطيب نفسه، فإنه أعم من هذا، لأن «معناه التمليك والاستهلاك، وليس المرفق من ذلك لأن النبي ﷺ قد فرق في الحكم بينهما، فغير واجب أن يجمع ما فرق رسول الله ﷺ»، قاله ابن عبد البر.

❋ * * ❋

* قوله:

46- «وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك علىٰ أرباب الماشية، ولا شيء عليهم في فساد النهار».

* الشرح *

كلامه هنا في الدابة التي لا سائق لها ولا قائد ولا راكب، لأن الكلام علىٰ هذا قد تقدم في قوله من باب الدماء والحدود: «**والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة**»، فما أتلفته الماشية بالليل فهو علىٰ أربابها، يضمن المثلي مثليا والقيمي قيميا، ولو كان أكثر من قيمة الدابة، وذلك ما لم يكونوا قد ربطوها ربطا وثيقا أو أغلقوا عليها الباب ثم تفلتت، غير أنهم فرقوا بين العبد يجني فإنه يُسَلَّمُ في جنايته إلىٰ المجني عليه، بخلاف الماشية فلا تُسَلَّمُ، ولعل الوجه فيه أن العبد مكلف بخلاف الماشية.

وقول المؤلف: «**من الزرع والحوائط**»، يخرج ما لو وطئت أحدا نائما بالليل فقتلته مثلا فإنه لا ضمان علىٰ ربها، أما ما أفسدته بالنهار وهي غير معروفة بالعداء فلا ضمان عليهم فيه علىٰ الأصل كما تقدم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**العجماء جرحها جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخمس**»، رواه مالك (1583) والشيخان وأصحاب السنن الأربعة، قال مالك: وتفسير الجُبَار أنه لا دية فيه»، انتهىٰ، لكن رب الماشية يضمن ما أتلفته بالليل إن كان معها راعيها الذي له القدرة علىٰ منعها، لأنه حينئذ بمثابة الراكب والقائد والسائق، وهكذا إذا سرحت قريبا من المزارع والحوائط، وذهب يحي بن يحي الليثي إلىٰ الضمان مطلقا، وألزم به القضاة في الأندلس، ولمالك رواية تردد فيها، وللباجي في المنتقىٰ تفصيل جيد في المسألة يحسن الاطلاع عليه.

ودليل المشهور ما رواه مالك (1431) عن حرام بن محيصة أن ناقة البراء ابن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضىٰ رسول الله ﷺ أن علىٰ أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن علىٰ أهلها»، وهو مرسل صحيح، قد

وصله أبو داود وابن ماجة (2332)، وانظر الصحيحة للألباني (ح/ 238)، ومعنىٰ **ضامن** علىٰ أهلها مضمون كما قاله ابن عبد البر.

وللمسأله أصل في شرع من قبلنا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ٧٩﴾ [الأنبياء: 78-79]، قال ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 205): «ولا خلاف بين أهل العلم بتأويل القرآن أن النفش لا يكون إلا بالليل»، انتهىٰ، ويقال عن الماشية نفشت بالليل وهملت بالنهار، وهذا كما ترىٰ ليس فيه التعرض لحكم الإتلاف بالنهار.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

47- «ومن وجد سلعته في التفليس فإما حاصص، وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها، وهو في الموت أسوة الغرماء».

* الشرح *

كلامه هنا علىٰ بعض مسائل التفليس، وهو مصدر فلس المشدد، يقال: فلسه الحاكم تفليسا إذا حكم بذلك عليه، وقد قيل إن التفليس عدم المال، والظاهر أنه كذلك بقيد سبق وجوده، ففي مقاييس اللغة يقال: أفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم»، انتهىٰ، يريد أنه لا يملك إلا أدنىٰ المال، وهو الفلوس، وفي اللسان: «أفلس الرجل إذا لم يبق له مال»، انتهىٰ.

وقد قسموا التفليس قسمين: التفليس الأعم، وهو قيام ذي الدَّيْنِ علىٰ المدين الذي ليس عنده ما يفي بدينه، أي الذي تزيد ديونه علىٰ ما يملك، ومن أحكامه أن لصاحب الدَّيْنِ أن يمنع من أحاط الدَّيْنُ بماله من التبرعات، ومن السفر الذي يحل فيه وقت الدين، لكن لا يمنعه مما ينمي به ماله كالبيع والشراء، والقسم الثاني هو التفليس الأخص، وهو حكم الحاكم بخلع مال المفلس لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، ومن أحكامه أن المفلس يُمْنَع من تصرفاته كلها، إلا أن يبيع لأجل الوفاء قال الحسن: «إذا أفلس وتبين لم يجز بيعه ولا عتقه ولا شراؤه»، علقه البخاري.

والمقصود أن من باع سلعة ولم يقبض ثمنها من المشتري حتىٰ فُلس، فإن وجدها بعينها عند المفلس، وشهدت له بينة بذلك، فهو بالخيار إما أن يحاصص غيره من الغرماء، وهم الدائنون فيأخذ بنسبة ما له منه، فإن بقي له شيء فهو في ذمة المدين، وإن لم يختر المحاصصة فله أن يأخذ سلعته نفسها بالثمن الذي باعها به، لا فرق بين أن تكون قيمتها قد علت أو نزلت، وتخيير من وجد سلعته بعينها ثابت ما لم يدفع له الغرماء ثمن سلعته، فإن دفعوه له فلا كلام له، كما قيد هذا التخيير بما إذا كان التفليس طارئا بعد البيع، أما إن كان

قبله مع علم الدائن به فإنه لا يكون أحق بسلعته، بل ليس له إلا المحاصصة، لأنه دخل علىٰ التفليس.

وقد بين المؤلف مفهوم التفليس بقوله: «**وهو في الموت أسوة الغرماء**»، يريد أنه إذا مات المدين، فإنه ليس للدائن إلا محاصصة الغرماء بثمن سلعته، ولو وجد متاعه بعينه، وذلك لانتقال الملك إلىٰ الورثة، ولأن الدليل إنما دل علىٰ حالة التفليس، أما غيرها فيستوي فيها الدائنون

ودليل أخذ الدائن سلعته إن وجدها بعينها ما رواه مالك (1370) وأبو داود (3520) عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء**»، وهو مرسل، وفي الموطإ (1371) والصحيحين وسنن أبي داود (3522) وابن ماجة عن أبي هريرة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره**»، وقوله ﷺ: «**أسوة الغرماء**»، الأسوة بضم الهمزة وكسرها ما يؤتسىٰ به ويتبع، والمعنىٰ أنه مثلهم.

قلت: التقييد الذي في الحديث وهو قوله **ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا**» لا بد من اعتباره، ولأنه قد صرح بمفهومه في رواية البيهقي قال: «**وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهي أسوة الغرماء**».

❀ * * ❀

* قوله:

48- «والضامن غارم، وحميل الوجه إن لم يأت به غرم حتىٰ يشترط أن لا يغرم».

* الشرح *

الضمان مصدر ضمن يضمن من باب فرح، ويقال الضامن والحميل والزعيم والكفيل، وقد عرف خليل الضمان بقوله «**شغل ذمة أخرىٰ بالحق**»، فشغل ذمة جنس، وقوله **أخرىٰ**، يخرج البيع والحوالة، والذمة في التعريف يراد بها الواحدة والمتعددة، وقد تعقب بأنه غير مانع وغير جامع، وعرفه ابن عرفة بقوله: «التزام دَيْنٍ لا يسقطه، أو طلب من هو له لمن هو عليه»، فخرجت الحوالة بقوله: «**لا يسقطه**»، وقوله: «أو طلب،،، الخ»، يدخل ضمان الوجه وضمان الطلب.

والضمان من المعروف، فلا يجوز أخذ المعاوضة عليه، ومثله القرض والشفاعة، وقد قال النبي ﷺ: «من شفع لأخيه شفاعة فأهدىٰ له هدية عليها فقبلها منه فقد أتىٰ بابا عظيما من أبواب الربا»، رواه أحمد وأبو داود عن أبي أمامة، وقد تقدم ذكره.

ويصح الضمان من أهل التبرع، أي ممن له ذلك، ولا يشترط فيه رضا المضمون عنه، ويرجع الضامن علىٰ مضمونه بما أداه عنه، قال ابن عاصم:

وسمي الضامن بالحميل ... كذاك بالزعيم والكفيل

وهو من المعروف فالمنع اقتضىٰ ... من أخذه أجزائه أو عوضا

وصح من أهل التبرعات ... وثلث من يمنع كالزوجات

ويأخذ الضامن من مضمونه ... ثابت ما أداه من ديونه

والضمان أقسام ثلاثة:

- ضمان مال، وهو التزام دَيْنٍ لا يسقط عمن هو عليه، وهو المراد بقول المؤلف

«**والضامن غارم**»، وقد دل عليه قول النبي ﷺ: «**العارية مؤداة والمنحة مردودة والدَّيْنُ يقضىٰ والزعيم غارم**»، رواه أبو داود (3565) والترمذي وحسنه وابن ماجة من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

- والثاني ضمان الوجه، وهو إحضار الغريم وقت الحاجة إليه، فتبرأ ذمة الضامن بذلك، ولو كان المضمون ميتا، فإن لم يأت به غرم لأنه داخل في عموم الدليل المتقدم، لكن إن اشترط عدم الغرم لم يغرم، لأن المسلمين علىٰ شروطهم.

- والثالث ضمان الطلب، وهو التفتيش عن الغريم المضمون، ولا غرم علىٰ الضامن إلا إذا فرط أو تخلىٰ عما التزمه، قال خليل: «وضمن إن فرط أو هرب وعوقب»، انتهىٰ.

وقال ابن عاصم:

ويبرأ الضامن للوجه متىٰ ... أحضر مضمونا لخصم ميتا

❀ * * ❀

* قوله:

49- «ومن أحيل بِدَيْنٍ فرضي فلا رجوع له علىٰ الأول، وإن أفلس هذا إلا أن يغره منه».

* الشرح *

تكلم المؤلف علىٰ الحوالة قبل إنهاء الكلام علىٰ الضمان لقرب معناها منه، وهي بفتح الحاء، قال في القاموس: «الحوالة كسحابة»، وقد عرفوها بأنها «نقل الدَّيْنِ من ذمة إلىٰ ذمة تبرأ به الأولىٰ»، انتهىٰ، وقال ابن عرفة: «هي طرح الدَّيْنِ عن ذمة بمثله في أخرىٰ»، انتهىٰ، وحكمها الجواز، وقد يقال إنها تتعدىٰ ذلك لما فيها من تقليل الذمم المشغولة، والشرع متشوف إلىٰ هذا، ولأن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع**»، رواه مالك والشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة، **والمطل** التأخير من وقت لآخر، **وأتبع** معناه أحيل، **والمليء** الغني، وقوله **فليتبع** ثلاثي بسكون التاء وفتح الباء، أي جعل تابعا للغير بطلب حقه منه، وقيل بشد التاء رباعي اتبع، والحوالة مستثناة بالدليل من أصل ممنوع وهو بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ لأنها في معناه، والحكمة منها تقليل الذمم المشغولة، فمن أحيل بدَيْن ثابت له علىٰ شخص ورضي بالحوالة فلا يقبل منه الرجوع عنها، بمطالبة المحيل بدفعه له ولو أفلس المحال عليه إلا أن يكون المحيل غارا له كأن يعلم بإفلاس المحال عليه.

ثم أشار إلىٰ بعض شروط الحوالة بقوله:

❋ * * ❋

* قوله:

50- «وإنما الحوالة علىٰ أصل دَيْنٍ وإلا فهي حمالة».

*** الشرح ***

معناه أن شرط الحوالة أن يكون للمحيل دَيْنٌ علىٰ المحال عليه، فإن لم يكن له دَيْنٌ عليه فإنها تعتبر ضمانا وحمالة، ولو وقعت بلفظ الحوالة، والفرق بينهما أن الحوالة تبرأ بها ذمة من عليه الدَّيْنُ، بخلاف الضمان فإن الضامن يرجع بما أدىٰ علىٰ المضمون بعد إثباته الدفع، ويشترط في الحوالة رضا المحيل والمحال فقط، لا المحال عليه، إلا أن يكون بين المحال والمحال عليه عداوة، ومنها ثبوت دَيْنٍ لازم للمحيل علىٰ المحال عليه، لأنها عقد لازم كما مر، ولا يتصور لزومه مع عدم لزوم الدَّيْنِ، ومنها إقرار المحال عليه بالدَّيْنِ، ولو كان للمحيل علىٰ الدَّيْنِ بينة لاحتمال الطعن فيها أو الإتيان بما يبطلها، فيتسع النزاع وينتشر، ومن شروطها حلول الدَّيْنِ المحال به فقط.

* * *

* قوله:

51- «ولا يغرم الحميل إلا في عُدم الغريم أو غيبته».

——— * الشرح * ———

هذا رجوع من المؤلف إلىٰ إتمام الكلام علىٰ الضمان، فيكون قيدا لقوله **والضامن غارم**، فَذِكْرُهُ معه أولىٰ، وسيعود للحديث عن التفليس، ووجه ذكره هنا بيان الفرق بين الحمالة والحوالة في الضمان، وقد جمع بينهما مالك في موطئه في ترجمة (**القضاء في الحمالة والحول**)، ومعنىٰ كلامه أن ضامن المال لا يغرم إلا إذا كان الغريم معدما، أو غائبا غيبة بعيدة، فلا يُستوفىٰ الحق منه إلا إذا تعذر استيفاؤه من الأصل كالرهن، أما إن لم يكن عند المضمون إلا بعض الدين فإن الضامن يكمل الباقي.

* * * *

* قوله:

52- «ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دَيْنٍ عليه، ولا يحل ما كان له علىٰ غيره».

* الشرح *

المراد بـ**المطلوب** هو المدين، ومعنىٰ حلول الدين بموته وجوب رده إلىٰ صاحبه، وهو وارثه، فإن كان الدائن يعلم منهم من هو أمين عدل صح والله أعلم أن يُسَلَّمَ إليه، وإلا تعين إخبار الورثة كلهم، ووجه حلول الدين بموت المدين أن الأجل في الدين للرفق به، وبموته يزول هذا، بل الرفق به أن يؤدىٰ عنه دينه كما علم من عدم صلاته ﷺ علىٰ من عليه دين حتىٰ يقضىٰ، ولأن ماله صار لغيره من الورثة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: 11]، ولقول النبي ﷺ: «**نفس المؤمن معلقة بدَيْنِهِ حتىٰ يقضىٰ عنه**»، رواه الترمذي (1078) وحسنه، وابن ماجة (2413) وغيرهما عن أبي هريرة، وقال النبي ﷺ: «**من فارق الروح الجسد وهو بريء من ثلاث دخل الجنة: من الكنز، والغلول والدَّيْن**»، رواه ابن ماجة (2412) عن أبي هريرة.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**من فارق الروح الجسد**» عائده محذوف، فإما أن يقال من فارق روحه جسده، فتكون الألف واللام عوضا عن المضاف إليه، أو يقدر العائد محذوفا مع حرف الجر، أي من فارق الروح الجسد منه.

وأما حلول الدين بالتفليس - والمراد به هنا الأخص منه، وهو حكم الحاكم به لا مجرد قيام الغرماء عليه - فلأنه يفسد الذمة، فأشبه الموت، وقد قيدوا حلول الدين بالموت والتفليس بما إذا لم يكن صاحب الدين قد قتل المدين، لأنه حينئذ متهم بقتله لتعجيل حصوله علىٰ الدين، والثاني أن لا يكون من عليه الدين شرط عدم الحلول بالموت أو بالفلس.

وكل هذا إذا مات المدين أو أفلس، أما لو حصل ما ذكر للدائن فإنه لا يحل ما له علىٰ غيره من الدين لوجود ذمة من عليه الدين، لكن إن شرط الحلول بموته أو فلسه فقد قيل يعمل به حيث وقع الشرط خارج العقد، لأنه إن وقع فيه أدىٰ إلىٰ فساده لجهالة الأجل، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

53- «ولا تباع رقبة المأذون فيما عليه، ولا يتبع به سيده».

——— * الشرح * ———

كلامه هنا عن العبد الذي أذن له مالكه في التجارة، فإنه إذا أفلس لا يجوز بيعه في الدين المترتب عليه، ولا يتبع به سيده، وإنما يكون ذلك في ذمته سواء أبقي في ملك سيده، أم أعتقه، لكن إن قال سيده عاملوه وما عاملتموه فذلك علي فإنه يتبع به، ويباع في الدين العبد لأن السيد صار ضامنا والعبد ماله.

* * * *

* قوله:

54- «ويحبس المديان ليستبرأ، ولا حبس علىٰ معدم».

* الشرح *

استدل بعضهم علىٰ هذا بقول النبي ﷺ: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة (2427) عن عمرو بن الشريد، وليس بمتجه لتقييد حل عقوبة المدين بما إذا كان واجدا، أي قادرا علىٰ الأداء، واللي هو المطل وهو التأخير من وقت إلىٰ وقت، وحل عرضه معناه شكايته كأن يقول ظلمني، وعقوبته فسرت بسجنه.

وفي كلام المؤلف ما يدل علىٰ أن الذي يحبس إنما هو مجهول الحال حتىٰ يثبت عسره بشهادة رجلين عدلين، دل علىٰ قوله «**ليستبرأ**»، أي ليعلم حاله.

أما من علم عسره - وهو المعدم بفتح الدال - فلا يحبس لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 280]، والملي يحبس، فإن أبىٰ الأداء عزر بين الحين والآخر حتىٰ يؤدي ما عليه.

قال النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه علىٰ الرسالة عما ينبغي أن يتوفر في الحبس: «إلا أن الذكر يحبس مع الذكور، والأنثىٰ مع النساء، قال خليل: «وحبس النساء عند أمينة خالية وذات أمين، والخنثىٰ المشكل ومثله الشاب الذي يخشىٰ عليه يحبس منفردا، ولا يجوز وضع حديد ونحوه في عنق المحبوس إلا أن يكون معروفا بالعداء»، انتهىٰ، وقال: «لا يجوز لحاكم ولا صاحب حق منع من يسلم علىٰ المحبوس ولا من يخدمه إذا اشتد مرضه، وقيل مطلقا، وله منع زوجته من الدخول عليه للجلوس عنده، لا إن أرادت السلام عليه كغيرها فلا تمنع، وعكسه كذلك لو كانت هي المحبوسة، وأما لو كان أحد الزوجين محبوسا لحق صاحبه لجاز له الدخول والإقامة أيضا»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

55- «وما انقسم بلا ضرر قسم من ربع أو عقار، وما لم يتقسم بغير ضرر فمن دعا إلىٰ البيع أجبر عليه من أباه».

* الشرح *

الكلام هنا علىٰ القسمة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٨﴾ [النساء: 8]، وقال تعالىٰ عن المشركين الذين يجعلون لله ما يكرهون وهن البنات: ﴿أَلَكُمُ ٱلذَّكَرُ وَلَهُ ٱلْأُنثَىٰ ۝٢١ تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰٓ ۝٢٢﴾ [النجم: 21-22]، وقال نبينا ﷺ: «**الشفعة فيما ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**».

والقسمة في اللغة بيان أنصباء من لهم شركة في الشيء، وسبب الشركة متعدد كالإرث والشراء والاتهاب، ومتىٰ طلب القسمة أحد الشركاء نظر، فإن كان مما يقسم من غير ضرر أعني من غير تفويت مصلحته كالأرض والبناء استجيب له، لأن حاجة الناس إلىٰ القسمة قائمة حتىٰ يتمكنوا من التصرف في أموالهم بالبيع وغيره، ولأنه قد يكون في الشركة ضرر.

أما إن كان المشترك فيه مما لا يقبل القسمة أو يقبلها بضرر كالثوب والخف والرحا والحمام، فهذا متىٰ طلب واحد من الشريكين البيع لزم الآخر قبوله، وإلا أجبر عليه، وله حق الشفعة علىٰ ما تقدم.

وقد قال ابن عرفة في حد القسمة: «هي تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض»، انتهىٰ.

وقد ذكر في تعريفه أنواع القسمة الثلاثة، وهي

قسمة التراضي، وقسمة القرعة، وهاتان تكونان في الأعيان، وتختص قسمة القرعة بأنها لا تكون إلا في صنف واحد مما تماثل أو تجانس كما سيأتي.

والثالثة قسمة المهايأة، ولا تكون إلا في المنافع، اتحدت أو تعددت، وهي كالإجارة، فيلزم فيها تعيين الزمن، ومثالها أن يكون لشخصين دار فيتفقان علىٰ أن يسكنها أحدهما سنة والآخر سنة، ولا يشترط تساويهما في زمن المنفعة حيث كان ذلك بالتراضي.

وقد أوضح قسمة المهايأة ابن عرفة بقوله: «اختصاص كل شريك فيه بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

56- «وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد».

*** الشرح ***

القسمة بالقرعة لا تكون إلا في صنف واحد كالعقار والحيوان، واختلف في مشروعيتها في المثليات كالمكيلات والموزونات، ولعل سبب الاختلاف عدم الحاجة إليها لأن التساوي فيها يتحقق، فإن كان الذي يراد قسمه بالقرعة متعددا أجريت القرعة علىٰ كل صنف علىٰ حدة، ولا بد فيه مع ذلك من التعديل والتقويم، أي الاجتهاد في جعل الأنصباء متقاربة القيمة ما أمكن، ولذلك يرد فيها بالغبن، ويجبر عليها من أباها، ولا يجوز الجمع فيها بين حظ اثنين، كأن يقسم شيء بين ثلاثة قسمين، ثم يقال هذا لاثنين وهذا لواحد وتجرىٰ القرعة بعد ذلك قال في الموطإ: «سمعت مالكا يقول فيمن ترك أموالا بالعالية والسافلة إن البعل لا يقسم مع النضح إلا أن يرضىٰ أهله بذلك، وإن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها، وان الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب أنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة»، انتهىٰ، العالية والسافلة موضعان بالمدينة، والبعل ما يشرب بعروقه وقيل ما سقي بماء السماء، والنضح، المراد ما سقي بالناضح وهو البعير الذي يحمل الماء، وإنما رأىٰ جمع البعل مع العين لأن كلا منهما يخرج منه العشر، وإنما لم يجمع البعل وخلافه في قسمة القرعة لأنها تكون بالجبر، لكن إن رضي الشركاء أن تقسم بينهم بالقرعة أو تراضوا من غير قرعة جاز ذلك.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

57- «ولا يؤدي أحد الشركاء ثمنا، وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض».

* الشرح *

هذا في القسمة بالقرعة، يعني أنه لا يصح فيها أن يرد أحد الشريكين للآخر شيئا، ومثاله: أن يتفقا علىٰ الاقتراع علىٰ سيارتين، فيقال: من أخذ السيارة كذا يعطىٰ عشرين ألف دينار لمن أخذ الأخرىٰ، فهذا لا يصح، لأن ذلك يخرج القسمة أن تكون بالقرعة إلىٰ أن تكون بيعا، والبيع لا يكون إلا عن تراض كما جاء في الحديث، والقرعة مبنية علىٰ الإجبار فتنافيا.

ويذكر أن مالكا روىٰ في موطئه (1430) بلاغا عن ثور بن يزيد الديلي أنه قال بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي علىٰ قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي علىٰ قسم الإسلام**»، وهو عند أبي داود وابن ماجة من حديث ابن عباس نحوه وصححه الألباني في الإرواء (ح/1717)، وفيه أصل عظيم من أصول القسمة، فقد يكون فيه دليل علىٰ أنه لا ينبغي مراجعتها بعد طول العهد وتملك الناس أموالهم والتصرف فيها لما ينشأ عن ذلك من المفاسد، ومن هذا الباب تقرير الإسلام الكفار علىٰ أنكحتهم إذا أسلموا وعلىٰ أملاكهم ومواريثهم، ولهذه المسألة علاقة بالمبدأ المعمول به في عرف الدول اليوم، ويعبرون عنه بقولهم احترام الحدود الموروثة عن الاستعمار، ويظنون أنه من مخترعات القوانين الدولية المعاصرة، لكنهم لا يعملون به إلا إذا خدم مصالحهم.

* * * *

* قوله:

58- «ووصي الوصي كالوصي».

*** الشرح ***

التشبيه واقع علىٰ من أوصاه الولي وهو الأب، فإن له أن يوصي غيره لأن الأب أنزله منزلته، وهكذا وإن تسلسل، فيكون بمنزلته في كل ما للوصي فعله من نكاح وغيره، ولا يصدق ذلك علىٰ من جعله الحاكم وصيا، فليس له أن يوصي غيره ويحله محله، وقد سبق شيء من هذا في النكاح.

* * *

* قوله:

59- «وللوصي أن يتجر بأموال اليتامىٰ، ويزوج إماءهم».

*** الشرح ***

يريد أنه يجوز للوصي أن يدفع أموال اليتامىٰ لمن يتجر فيها علىٰ وجه القراض أو غيره من المعاملات لتنمىٰ لهم، قالوا وله أن لا يفعل، لأن ذلك ليس واجبا عليه، وذكروا أنه يكره له أن يعمل فيها بنفسه لئلا يحابيها، إلا أن يكون عمله مجانا، ومن صح عنده حديث «**اتجروا في أموال اليتامىٰ لا تأكلها الزكاة**»، وقد تقدم فيها ارتقىٰ الحكم من الإباحة إلىٰ ما فوقها، وقولُ المؤلف: «**ويزوج إماءهم**»، يعني إماء اليتامىٰ، ولا فرق بين الإماء والعبيد، وقد تقدم في باب النكاح الكلام علىٰ تزويج أولاد من أوصاه حيث قال: «**وللوصي أن يزوج الطفل في ولايته، ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها**»، والله أعلم.

* * *

* قوله:

60- «ومن أوصىٰ إلىٰ غير مأمون فإنه يعزل».

——— * الشرح * ———

من أوصىٰ لفاسق ابتداء سقطت وصيته، وكذلك إذا طرأ عليه الفسق، وكذلك لو أوصىٰ لعاجز، أو لمن ليس له كفاءة، أو طرأ ذلك عليه فإنه يعزل، لأن الشروط المطلوب توفرها في الوصي تراعىٰ ابتداء ودواما.

* * * *

* قوله:

61- «ويبدأ بالكفن ثم الدَّيْن ثم الوصية ثم الميراث».

* الشرح *

ذكر ترتيب ما يخرج من تركة الميت هو بباب الفرائض أليق، وتقديم الكفن علىٰ غيره لا خلاف فيه، وإن اختلف في مقدار ما يقضىٰ منه للميت عند التشاح، ووجه تقديمه أن المال إنما انتقل إلىٰ الوارث لأن الميت لم يعد في حاجة إليه، والكفن وسائر مؤن التجهيز المشروع ليس كذلك، ويقدم الكفن ولو أتىٰ علىٰ جميع التركة، ويليه رد الدين ثم الوصية من ثلث الباقي، وقد قيد الله في أربعة مواضع من كتابه دفع سهام الوارثين بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ﴾[النساء: 12]، قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ: «أجمع العلماء من السلف والخلف علىٰ أن الدين مقدم علىٰ الوصية، وذلك عند إمعان النظر يؤخذ من فحوىٰ الآية الكريمة»، انتهىٰ، قال بعض أهل العلم: «وإنما قدمت الوصية لشبهها بالميراث من جهة أنها بغير عوض، فقدمت عليه للمسارعة لإخراجها، ولذا أتىٰ بأو للتسوية بينهما في الوجوب، وليفيد تأخر الإرث عنهما مجتمعين»، انتهىٰ، قلت غير أنه في المذهب يقدم من أفراد الدين الحق المتعلق بالذات كالمرهون والعبد الجاني.

* * * *

* قوله:

62- «ومن حاز دارا علىٰ حاضر عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا قيام له».

* الشرح *

إذا حاز المرء دارا أو غيرها من أنواع العقار وصاحبها حاضر ليس بينه وبينه شركة ولا قرابة قريبة وهو عالم بدعواه الملكية ساكت لم يتكلم من غير عذر ولا إكراه، ومضىٰ علىٰ ذلك من الزمان ما يتمكن منه المرء من السعي في استرداد ماله دل ذلك علىٰ أن المحوز ليس له لقضاء العرف بخلاف ذلك، فإن لم يأت ببينة علىٰ أنه قد أكرىٰ أو أعار أو نحو ذلك فلا شيء له، وقد استدلوا علىٰ تلك المدة التي لا تقبل فيها الدعوىٰ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من حاز شيئا عشر سنين فهو له**»، رواه ابن وهب عن سعيد بن المسيب مرسلا، وفيه عبد الجبار الأيلي وهو ضعيف، وقد رواه عبد الجبار أيضا عن زيد بن أسلم، قلت: ورواه أبو داود في مراسيله عن هلال بن بشر حدثنا يحيىٰ بن محمد سمعت زيد بن أسلم فذكره بلفظ: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له»، وهلال ثقة، ويحيىٰ صدوق يخطئ كثيرا كما في التقريب لابن حجر، والحديث في الضعيفة للألباني رحمه الله يرقم (4853)، وقيل إن المدة سبع سنين، وقيل إن الأمر يرجع إلىٰ اجتهاد الحاكم وهو قول مالك، وهو الذي يتجه.

* * * *

* قوله:

63- «ولا حيازة بين الأقارب والأصهار في مثل هذه المدة».

* الشرح *

يريد أن حيازة المرء للعقار والأرض في تلك المدة لا تقتضي الملكية إن كان ما حازه لقريبه كالإخوة والأعمام أو لصهره، ووجه ذلك أن المرء له من المعاملة مع قريبه وصهره وشريكه بحيث يمكنه من أملاكه ويخول له التصرف فيها ما لا يفعله مع غيره من الناس، فمضي تلك المدة ليس حجة علىٰ الملكية بالحيازة، بل لا بد من مضي مدة أكبر كأربعين سنة متىٰ كان التصرف بالهدم والبناء لا بالزرع فقط، وهذا ما لم يكن بين الأقارب والأصهار عداوة وإلا فهم كالأجانب في المدة، أما الابن مع أبيه فالأمر مختلف إذ لا حيازة إلا مع الزمن الطويل الذي تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم.

* * * *

* قوله:

64- «ولا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه».

*** الشرح ***

المؤلف لا يريد مطلق المرض، بل المخوف منه بخاصة، فإن إقراره بالدين للوارث يتهم فيه، فلا يقبل منه من غير بينة، فإن فيه إثبات مال للوارث فصار كالوصية له، ومثل ذلك إقراره بقبض الدين الذي له علىٰ الوارث من غير بينة، كما لو قال الدين الذي لي علىٰ ابني فلان – وهو بار به مع وجود العاق – قد أداه، وقد تقدم ذكر نكاح المريض وطلاقه وله صلة بما هنا فانظره.

* * *

* قوله:

65- «ومن أوصىٰ بحج أنفذ، والوصية بالصدقة أحب إلينا».

* الشرح *

لا فرق في لزوم إنفاذ وصية المرء المريض بالحج عن نفسه بين الصرورة وهو من لم يسبق له الحج وغيره، فأما إن أوصىٰ بأن يحج عنه في حال الصحة وهو صرورة فلا تنفذ وصيته، ووجهه أنه قادر علىٰ الحج ففرط فيه، والاستنابة إنما تكون عند العجز وفيه نظر.

واعلم أن إنفاذ الوصية بالحج علىٰ ما تقدم مكروه عندهم، قالوا والمكروه ينفذ، وقد قال خليل: «ومنع استنابة صحيح في فرض، وإلا كره»، انتهىٰ.

وقد ترتب علىٰ القول بإنفاذ الوصية المكروهة مفاسد جمة ولاسيما في المساجد التي يحبسها أناس ويوصون بأن يدفنوا فيها، فلما كان الدفن في المساجد مكروها عندهم فحسب، قالوا تنفذ الوصية !!، وقد حضرت افتتاح مسجد في مدينة بلعباس بعيد استعادة الاستقلال وأشرف علىٰ افتتاحه وزير الأوقاف يومئذ وهو توفيق المدني رَحِمَهُ اللَّهُ صحبة الشيخ الطيب بويجرة رَحِمَهُ اللَّهُ وأعلنت وصية المحبس من علىٰ المنصة وذكر وجه إنفاذها الذي أشرت إليه ودفن بعد موته في المسجد، فتسبب ذلك في هجرانه من كثير من الناس، والحق أنها وصية لا يجوز إنفاذها، ولو من الواقف، فكيف إذا كان غيره؟ كما حصل غير مرة، ومنه هذا الذي جرىٰ بعين مران من ولاية الشلف حيث توفي إمام مسجد فيها وأوصىٰ أن يدفن في المسجد فنفذت وصيته وتنفيذ هذه الوصية لا يجوز باتفاق المالكية وغيرهم لأنها في غير ملك الموصي، ولا فيما حبسه واشترط فيه، وقد أرمت الجهة الحاكمة وجمجمت لمناصرتها للطرقية وأهل الضلال، وهي تزعم أنها تتبع المرجعية الوطنية.

وقد قل هذا الأمر في بلادنا في العقود الأخيرة، لكننا ما زلنا نعاني آثار ما حصل من قبل بسبب تلك الفتاوي، ونعيش متاعب التشدد من جهة، والتساهل من جهة أخرىٰ، ولو أخذنا بآراء من توسعوا في سد الذرائع لمنعنا الناس من الصلاة في مساجد كثيرة، والحال أن القبر ليس في قاعة الصلاة، ولا في قبلتها ولا يعرف معظم الناس مكانه.

ولما كانت الوصية بالحج مكروهة عندهم بَيَّنَ المؤلف ما هو أولىٰ من ذلك بقوله: «**والوصية بالصدقة أحب إلينا**»، للاتفاق علىٰ انتفاع الميت بها ووصول ثوابها ولاسيما إذا كان ذلك علىٰ وجه الوقف فتكون صدقة جارية وقد قال النبي ﷺ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: إنما تنفذ الوصية بالصدقة إذا أوصىٰ بها علىٰ الوجه المشروع، أما إن أوصىٰ بغير المشروع فلا تنفذ وتصرف إن قبل الورثة في وجه مشروع، ومن أوصىٰ أن يجتمع الناس في منزله ويقرأ عليه القرآن أو يذبح عنه في الوعدة فهذا لا يجوز إنفاذه ويصرف إلىٰ الوجه المقبول شرعا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

66- «وإن مات أجير الحج قبل أن يصل فله بحساب ما سار، ويرد ما بقي، وما هلك بيده فهو منه».

* الشرح *

الإجارة علىٰ الحج مختلف فيها، جوزها الأئمة علىٰ غير وجه الإجارة المعروفة لأن تكون رزقا يعطىٰ لمن ينوب، وجوز مالك والشافعي الإجارة، وهي أقسام.

قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (2/ (546): «فالمعاوضة في الحج علىٰ ثلاثة أضرب: حج بأجرة معلومة، وحج بنفقة ما بلغت، وتسمىٰ أجرة علىٰ البلاغ، وحج بأجرة علىٰ وجه الجعالة، وهو أن يلزم نفسه شيئا، ولكن إن حج كان له من الأجرة كذا، وهي من وجه البلاغ انتهىٰ.

فالحج بأجرة معلومة يسميه بعضهم إجارة ضمان، وهي إما في شخص بعينه، وإما في ذمته، والحج علىٰ البلاغ معناه أن يعطىٰ مقدار ما يحتاجه في النفقة ذهابا وإيابا بالعرف، والحج علىٰ الجعالة أن يُستأجر علىٰ أن يحج، فإن لم يكمل الحج فلا شيء له.

ومنهم من يجعل المعاوضة أربعة أقسام بأن يجعل إجارة الضمان قسمين إجارة في الذمة وأخرىٰ في الشخص نفسه، والمؤلف إنما تكلم علىٰ نوعين هما: البلاغ والضمان، وإجارة الضمان مفضلة علىٰ غيرها لما فيها من الاحتياط للمال.

ومعنىٰ كلامه أنه يُضمن للأجير علىٰ الحج ما أنفقه فيه، فإن أتم الحج فذاك، وإن مات أو منع قبل إنهاء ما عليه فله أو لورثته بحسب ما سار، وهذا لأنه عمل فيما استؤجر لأجله ولم يتمكن من إتمامه فلو لم يعط بمقدار ما سار لذهب عمله هدرا، وسواء مات قبل الوصول إلىٰ مكة، أو بعد الوصول وقبل إتمام ما عليه فعله، وعليه أن يرد ما بقي من المال هو أو وارثه، وإن ضاع المال أو بعضه من أجير الضمان فإنه يضمنه لأنه قد قبض، فيرده كله إن لم يَسِرْ شيئا، أو يرد بقدر ما زاد علىٰ حقه، أما لو وقع العقد جعالة فلا يستحق الأجير بموته أو منعه شيئا من المال قبل التمام.

واستثنىٰ من ضمان الحاج الأجير فقال:

* قوله:

67- «إلا أن يأخذ المال علىٰ أن ينفق علىٰ البلاغ فالضمان من الذين واجروه، ويرد ما فضل إن فضل شيء».

* الشرح *

يعني أن إجارة البلاغ يأخذ الأجير فيها بقدر ما أنفق ذهابا وإيابا، فإن مات قبل الإتمام فله من المال بقدر ما سار بالعرف، وإن ضاع المال فلا ضمان عليه، وإن نفدت النفقة أنفق من عنده ورجع بما زاد علىٰ من وَاجَرَهُ، وإنما كان الضمان علىٰ الذين واجروه علىٰ البلاغ إذا هلك المال الذي معه لأنهم فرطوا في إجارة الضمان ولجأوا إلىٰ إجارة البلاغ.

* * * *

39- باب في الفرائض

الفرائض جمع فريضة، والمراد النصيب الذي أوجبه الشرع للوارث، فهي بمعنىٰ مفروضة، يقال فرضت الشيء أفرضه وفرّضته مشددا للتكثير تفريضا بمعنىٰ أوجبته، ولذلك تطلق علىٰ ما بلغ من النعم ما تجب فيه الزكاة، وفي الفرض معنىٰ القطع، وهو يلتقي مع الإيجاب، وإن كان أعم منه، كما يلتقي مع التقدير.

ويسمىٰ هذا العلم بعلم الفرائض، وعلم المواريث، والمواريث أعم من الفرائض، لأن الأولىٰ تشمل وراثة المال، وسائر الحقوق التي تورث من غير المال بأن تنتقل إلىٰ الأَولىٰ بها.

وقد عرف بأنه «علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث»، وقال بعضهم: «هو العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا»، وتحقق الملك والموت معلوم، وتقديرهما كما في المفقود والجنين، فالأول مقدر الموت، والثاني مقدر الملك، وانظر الفواكه الدواني للنفراوي، قال الحطاب في مواهب الجليل: «فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالإرث، ومن الحساب الذي يتوصل به إلىٰ معرفة ما يجب لكل وارث»، انتهىٰ.

فالذي يُدْرَسُ في هذا الباب قسمان:

أولهما: ما يرجع إلىٰ معرفة أحكام الله تعالىٰ من كون هذا له النصف أو الثلث أو الربع أو كونه عاصبا مع غيره أو وحده.

والثاني: ما يرجع إلىٰ معرفة الحساب، والأول قد يحتاج معه إلىٰ الحساب وقد لا يحتاج إليه.

فمثال ما لا يحتاج إلىٰ الحساب ما إذا ترك المتوفىٰ ابنا فقط، أو ابنا وبنتا، فينبغي أن يعلم من يزاول قسمة الميراث أن الابن عاصب يحوز المال كله إذا انفرد ولم يترك الميت أبا ولا أما ولا زوجا ولا جدا ولا جدة، وفي الحالة الثانية ينبغي أن يكون عالما بأن للذكر

مثل حظ الأنثيين، فيأخذ الابن ثلثي المال والبنت ثلثه، فهذا يكفيه.

والقسم الثاني هو الحساب، وهذا كثيرا ما يحتاج إليه، ولاسيما في العول، وتصحيح المسائل، والمناسخات، وهو محتاج إلىٰ التدرب عليه بالممارسة، ولو بالافتراض كما يفعل المؤلفون لتوضيح المسائل.

وقد روىٰ البيهقي عن الأعمش عن إبراهيم قال سألت علقمة عن الفرائض، فقال: «إذا أردت أن تَعَلمها فأمت جيرانك وورث بعضهم من بعض»، انتهىٰ.

وموضوع هذا العلم التركات، وهي لا تقتصر علىٰ المال، بل تشمل كل حق يقبل التجزي، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له، والحق جنس يتناول المال وغيره كالخيار في البيع، فإنه إذا مات امرؤ قبل انقضاء أمد الخيار فإن ذلك الحق ينتقل إلىٰ وارثه، ومن ذلك حق الشفعة، فلو اشترك زيد وعمرو في دار، فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو، ومات قبل أخذه بها؛ فإن ذلك الحق ينتقل إلىٰ وارثه، ولو قتل خالد بكرا، وكان لبكر أخ هو عمرو فمات، فإن حق القصاص ينتقل لوارثه، ومن أعتق شخصا كان له الولاء عليه، فإن مات انتقل ذلك الحق إلىٰ ولده، ومن كان له أخت فولاية النكاح عليها له، فإن مات انتقلت الولاية لابنه إن لم يكن لها أخ غيره، وقد تبين لك من هذا أنه لا يراد بالتجزي خصوص تمايز الحقوق بالانفصال، بل المقصود أن يقال لزيد نصف الحق ولعمرو ثلثه مثلا، وقد لا يقبل الحق التجزي بل ينتقل إلىٰ الغير حسب الترتيب المقرر شرعا كما في ولاية النكاح والحضانة والوصاية.

وعلم المواريث يبحث عن العوارض الذاتية للتركة، أي ما يَلْحَقها بالقيود ككون نصف التركة للزوج عند عدم وجود فرع وارث للزوجة، وثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث للزوج، وتقييد العوارض بالذاتية مخرج للعوارض غير الذاتية كأن تتلف التركة أو تسرق أو تستحق، فهذا لا يبحث في هذا العلم، بل موضع بحثه الأبواب الخاصة بتلك المسائل، أما غاية هذا العلم فهي أن يعطىٰ كل ذي حق حقه من تركة الميت طاعة لله تعالىٰ.

وللإرث أركان وأسباب وشروط وموانع.

فأركانه ثلاثة وارث ومورث وشيء يورث.

وأسبابه أربعة: القرابة المخصوصة، ويرث به الأبوان، ومن أدلىٰ بهما، أي وصل بهما إلىٰ الميت، والأولاد ومن أدلىٰ بهم في الجملة، والنكاح، ويرث به الزوج والزوجة فأكثر، والولاء، ويرث به المعتق بكسر التاء ذكرا كان أو أنثىٰ، وعصبة المعتق، والرابع بيت المال إن لم يكن عاصب.

وبيت المال مختلف في اعتباره وارثا، فاشترط بعض أهل العلم في اعتباره وارثا انتظامَه، ثم رأوا أن هذا الانتظام ميئوس منه، والمذهب اعتباره عاصبا منتظما كان أو غير منتظم، قال الدردير وكلامه ممزوج بكلام خليل: «(ثم) يليه (بيت المال) وإن لم يكن منتظما، وحسبه ربه، فيأخذ جميع المال إن انفرد، أو الباقي بعد ذوي الفروض، ولا يدفع ما فضل عن ذوي السهام إن لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء (لذوي الأرحام)، إلىٰ أن قال: «وقيد بعض أئمتنا بما إذا كان الإمام عدلا، وإلا فيرد علىٰ ذوي السهام، ويدفع لذوي الأرحام»، انتهىٰ.

قلت: هذا الأخير هو الحق، وهو الذي قاله ابن عبد البر في الكافي، وأبو بكر الطرطوشي، وقال ابن ناجي في شرحه للرسالة عند قول ابن أبي زيد: (وفي الركاز وهو دفن الجاهلية الخمس): «فإن كان الإمام عدلا دفع الواجد الخمس له، يصرفه في محله، وإن كان غير عدل فقال مالك يتصدق به الواجد ولا يدفعه إلىٰ من يعيث فيه، وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة، ولا أعرف اليوم بيت مال، وإنما هو بيت ظلم»، انتهىٰ، ولينظر شرح الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ المسمىٰ مواهب الجليل عند قول خليل: «ثم بيت المال، ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام»، انتهىٰ، فقد أفاد وأجاد.

ويعتبر النكاح سببا في الميراث ولو كان فاسدا متىٰ كان مختلفا في فساده، ولا يشترط في الميراث بالنكاح الدخول بالمرأة كما هو معلوم، ولا يمتنع ميراث المطلقة طلاقا رجعيا ما لم تنقض عدتها.

وشروط الميراث ثلاثة: تَقُدُّمُ موت الموروث أو إلحاقه بالموتىٰ، واستقرار حياة الوارث، أو إلحاقه بالأحياء حكما وهو الحمل، والعلم بالجهة المقتضية للإرث

وللميراث موانع ثلاثة قيل إنها مما اتفق عليه، وهي الرق بجميع أنواعه، لأن توريث

المملوك هو توريث لمالكه، فإن ماله لسيده، وقد اختلفوا مع ذلك في الرقيق هل يملك أو لا يملك، والثاني القتل العمد، والقتل الخطأ في الدية بخاصة علىٰ المذهب، والظاهر المنع مطلقا، ويظهر أن حرمان القاتل من الميراث عقوبة مالية أنزلها الشرع به متىٰ عفي عنه سدا لباب الطمع الذي قد يكون وراء القتل، أما المقتول فيرث القاتل، ومثاله أن يجرح شخص والده ثم يموت الولد قبل موت والده، والثالث اختلاف الدين بالإسلام والكفر، والمعتبر في ذلك وقت موت المورث، فلا ميراث لكافر أسلم بعد موت المورث وقبل قسم التركة.

أما ما ذكر في كتاب الله من الوارثين من الأبناء والآباء والإخوة وغيرهم فقيل إن المراد بعمومهم الخصوص، لأنهم ليسوا أبناء ولا إخوة، فإن اختلاف الدين قد قطع هذه الصلة كما قال الله تعالىٰ لنوح ﷺ: ﴿قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ ۖ ﴿٤٦﴾﴾ [هود: 46]، أو يقال وهذا أولىٰ: إن ذلك علىٰ العموم، وجاءت السنة مخصصة له فمنعت التوارث بين المسلم والكافر، ونقل عن معاوية وأبي ذر رضي الله عنهما توريث المسلم من الكافر، لأن الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه، وفي الاستدلال بهذا نظر، لكن ينبغي أن ينظر فيما عليه الأمر اليوم من الأموال التي تعطىٰ في دول الكفار للمسلمين المتزوجين من الكتابيات، ولا يرث الكفار من ملة كفار ملة أخرىٰ، فلا يرث النصراني اليهودي، كما قال الله تعالىٰ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ ﴿٤٨﴾﴾ [المائدة: 48]، وفي حديث جابر عن النبي ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، رواه الترمذي، ورواه النسائي والحاكم عن أسامة، وروىٰ أحمد وأبو داود وابن ماجة عن ابن عمرو عن النبي ﷺ قال: «**لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ**»، والوصف الذي هو **شتىٰ**، حجة علىٰ أن الكفر ملل في الميراث، إذ لو كان المقصود منع التوارث بين المسلمين والكفار فحسب؛ لما احتيج إلىٰ الوصف المذكور، بل فيه دليل علىٰ أن الفرق التي تكون داخل النصرانية أو اليهودية لا تمنع التوارث، وقد ذهب بعضهم إلىٰ منع التوارث بين الفرق المختلفة داخل ملة الكفر الواحدة، وسيذكر المؤلف هذه الموانع الثلاثة، وإنما قدمتها للمناسبة، ومن موانع الميراث انتفاء النسب باللعان، واستبهام التقدم والتأخر في الموت، أي عدم معرفة المتقدم من المتأخر من المتوارثين، قال:

ويمنع الميراث فاعلم ستة ... فخمسة تمنع منه البته

الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان فافهم قصدي
وواحد يمنعه في الحال وهو الذي لم يعر عن إشكال

ومن المختلف فيه اختلاف دار الكفار، فالذمي والحربي لا يتوارثان عند الحنفية، ومن ذلك الردة، فمال المرتد يكون فيئا للمسلمين، لكن هذا المانع مقيد عند بعضهم بما إذا لم يقصد المرتد حرمان ورثته، ومثله الزنديق.

وليعلم أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة بالاستقراء، ووجه ذلك أن الحق إما أن يكون ثابتا قبل الموت أو بعده، والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أي بشيء معين، أولا، فالمتعلق بالعين الحقوق العينية كالمرهون، والدين المطلق، أي غير المرتبط برهن، وهذان ثابتان قبل الموت، والثابت بالموت؛ منه ما يتعلق بالميت، وهو مؤن تجهيزه، فهو الثالث، والرابع الوصية، والخامس حق الورثة، وهما متعلقان بغير الميت، وقد قال عن هذه الخمسة خليل: «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنىٰ، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضىٰ ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي، ثم الباقي لوارثه»، انتهىٰ.

قال ابن العربي في أحكام القرآن في سورة النساء عن علم الفرائض: «وكان جل علم الصحابة وعظم مناظرتهم، ولكن الخلق ضيعوه، وانتقلوا منه إلىٰ الإجارات والسلم والبيوع الفاسدة والتدليس، إما لدين ناقص، أو علم قاصر، أو غرض في طلب الدنيا ظاهر، وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون، ولو لم يكن من فضل الفرائض والكلام عليها إلا أنها تَبْهَتُ منكري القياس وتخزي مبطلي النظر في إلحاق النظير بالنظير فإن عامة مسائلها إنما هي مبنية علىٰ ذلك، إذ النصوص لم تستوف فيها، ولا أحاطت بنوازلها، وقد روىٰ مطرف عن مالك قال، قال عبد الله ابن مسعود: «من لم يتعلم الفرائض والحج والطلاق فبم يفضل أهل البادية»، وقال وهب عن مالك: «كنت أسمع ربيعة يقول: «من تكلم في الفرائض من غير علم بها من القرآن ما أسرع ما ينساها»، انتهىٰ، وستعلم بعد أن كلام ابن العربي ليس علىٰ عمومه فإن مجال الرأي في الفرائض محدود بالقياس إلىٰ غيرها.

وقد كانت أسباب الميراث في الجاهلية ثلاثة: أولها: النسب، وهو خاص بالرجال

لِغَنَائِهِمْ في الحروب بقتال الأعداء، وجلبهم الغنائم والسبي، ولم يكن للضعيفين وهما الطفل والمرأة من الميراث شيء، **والثاني:** التبني، إذ كان الرجل يتبنىٰ ولد غيره فيرثه ويثبت له غير ذلك من الحقوق، **والثالث:** الحلف والعهد، يقول الرجل لغيره دمي دمك، وهدمي هدمك، فيرث الحي منهما الميت، فلما جاء الإسلام أثبت الميراث للرجال وللنساء والأطفال ولو لم يولدوا، وأبطل التبني وما رتب عليه، ولعلّ أول ما جاء في كتاب الله لإبطال ما كان في الجاهلية قول الله تعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ﴾ [النساء: 32]، وشرع الميراث بالمؤاخاة والهجرة في أول الأمر، وكانت الحكمة فيه ظاهرة، لأن معظم أقارب المسلمين كانوا كفارا فأحل الشرع محلهم غيرهم، ثم نسخ هذا الحكم، وصار الميراث عند جميع المسلمين لا يكون إلا بالنسب والصهر والولاء، ولينظر هنا الجامع لأحكام القرآن لقرطبي، وتفسير المنار لمحمد رشيد رضا في سورة النساء.

والميراث إما أن يكون بالفرض أو بالتعصيب، والميراث بالفرض مقدم علىٰ الميراث بالتعصيب، والفروض المقدرة في كتاب الله ستة هي النصف، ونصف النصف، وربع النصف، والثلثان، ونصفهما، ونصف الثلث، أعني أن هذه الفرائض هي النصف والربع والثمن، والثلثان والثلث والسدس، ولا بأس أن نذكر أصحاب هذه الفروض إجمالا من غير تفصيل، ولا ذكر للقيود والحالات التي ينتقل فيها الوارث من فرض إلىٰ آخر أو يمنع الميراث، علىٰ أن يذكر التفصيل أثناء الشرح إن شاء الله.

فأصحاب النصف خمسة، هم الزوج، والبنت الواحدة، وبنت الابن، والأخت الشقيقة الواحدة، والأخت الواحدة من الأب، وأصحاب الربع اثنان، هما الزوج، والزوجة واحدة فأكثر، وأصحاب الثمن جنس واحد، هو الزوجة الواحدة، أو أكثر، وأصحاب الثلثين أربعة، هن البنتان فأكثر، وبنتا الابن فأكثر، والأختان الشقيقتان فأكثر، والأختان لأب فأكثر، وأصحاب الثلث اثنان هما الأم، والأَخَوان لأم فأكثر، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم، وأصحاب السدس سبعة هم الأب، والجد، والأم، والجدة، وبنت الابن، والأخت لأب فأكثر، والأخ الواحد لأم، ذكرا كان أو أنثىٰ.

وعامة أحكام هذا الباب مردها إلىٰ نصوص الكتاب والسنة والإجماع، وقد يدخلها القياس الأولوي، وقد وجدت أن باب الفرائض أكثر الأبواب ذكرا للإجماع عند ابن المنذر بعد باب الحج، إذ بلغت الإجماعات فيه أزيد من خمسين، وبلغت الإجماعات والاتفاقات التي أثبتها ابن حزم في مراتب الإجماع في هذا الباب أزيد من مائة، وهو دليل علىٰ ما ذكرت، وأن القياس في الفرائض قليل بالنسبة لغيره، وقد ذكر البخاري تعليقا في باب تعليم الفرائض قول عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تعلموا قبل الظانين»، يعني الذين يتكلمون بالظن»، انتهىٰ، قال الحافظ: «فيه إشعار بأن أهل ذلك العصر كانوا يقفون عند النصوص ولا يتجاوزونها، وإن نقل عن بعضهم الفتوىٰ بالرأي فهو قليل بالنسبة، وفيه إنذار بوقوع ما حصل من كثرة القائلين بالرأي، وقيل مراده قبل اندراس العلم، وحدوث من يتكلم بمقتضىٰ ظنه، غير مستند إلىٰ علم، وقال، قال ابن المنير: وإنما خص البخاري قول عقبة بالفرائض لأنها أدخل فيه من غيرها، لأن الفرائض الغالب فيها التعبد وانحسام وجوه الرأي، والخوض فيها بالرأي لا انضباط له، بخلاف غيرها من أبواب العلم فإن للرأي فيها مجالا، والانضباط فيه ممكن غالبا»، انتهىٰ، وقال الفاكهاني: «وعلم الفرائض أجل العلوم خطرا، وأعظمها قدرا وأجرا، وهو من العلوم القرآنية والصناعة الربانية»، انتهىٰ ببعض تصرف.

وقد جاء في الحض علىٰ تعلم الفرائض أحاديث منها ما رواه أحمد والترمذي والنسائي والحاكم وصححه من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتىٰ يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما**»، قال الحافظ: «رواته موثقون إلا أنه اختلف فيه علىٰ عوف الأعرابي اختلافا كثيرا،،،»، انتهىٰ، وقال الترمذي: «هذا حديث فيه اضطراب»، انتهىٰ، وروىٰ البيهقي عن عكرمة قال: كان ابن عباس يضع الكبل في رجلي يعلمني القرآن والفرائض»، الكبل بفتح الكاف وكسرها وسكون الباء هو القيد، وروىٰ أبو داود والدارقطني وابن ماجة في المقدمة والبيهقي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «**العلم ثلاثة وما سوىٰ ذلك ففضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة**»،

لكن فيه زياد بن عبد الرحمن بن أنعم الإفريقي وهو ضعيف، والآية المحكمة خلاف المنسوخة لأنها لا يعمل بها، والسنة القائمة هي الثابتة في الرواية، والفريضة العادلة، إما من العدل في القسمة فتكون معدلة علىٰ السهام والأنصباء المذكورة في الكتاب والسنة، أو هي المستنبطة من الكتاب والسنة ومن معناهما فتعدل ما أخذ منهما»، هذا معنىٰ ما ذكره الخطابي رَحِمَهُ اللَّهُ في المعالم، والمعنىٰ الأخير الذي ذكره للفريضة العادلة هو الذي يلتقي مع ما فهمه ابن ماجة من هذا الحديث لأنه لم يذكره في باب الفرائض، وقوله **وما سوىٰ ذلك فضل**،أي لا حاجة إليه، فهو من فضول العلم، وروىٰ الدارمي والبيهقي عن الأعمش عن إبراهيم قال، قال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم»، وهو منقطع.

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ كما في فتح الباري: «أصل ما بنىٰ عليه مالك والشافعي وأهل الحجاز ومن وافقهم في الفرائض قول زيد بن ثابت، وأصل ما بنىٰ عليه أهل العراق ومن وافقهم فيها قول علي بن أبي طالب، وكل من الفريقين لا يخالف قول صاحبه إلا في اليسير النادر إذا ظهر له مما يجب الانقياد له»، انتهىٰ.

قلت: ويستدل أهل العلم علىٰ أن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يترجح قوله علىٰ غيره كما هو صنيع البيهقي في كتابه السنن الكبرىٰ بما جاء في حديث أنس بن مالك قال، قال رسول ﷺ: «**أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأفرضهم زيد، وأقرؤهم أُبَيٌّ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ، وإن لكل أمة أمينا، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة ابن الجراح**»، رواه أحمد والترمذي وابن ماجة، وقد تعلم زيد السريانية في أقل من شهر بأمر من النبي ﷺ، وأخذ ابن عباس بركابه، فقال له زيد: «تنح يا ابن عم رسول الله، فقال: «إنا هكذا نفعل بكبرائنا وعلمائنا»، رواه البيهقي عن أبي سلمة، لكن كون زيد أفرض الصحابة لا يلزم منه أن تكون كل أقواله في الفرائض راجحة، فهذا عبد الله بن عباس دعا له رسول الله ﷺ بأن يفقهه الله في الدين وأن يعلمه التأويل وهو حبر الأمة، ومع ذلك ترك الناس بعض ما ذهب إليه، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعن أصحاب رسول الله أجمعين.

❀ * * ❀

* قوله:

01- «ولا يرث من الرجال إلا عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد للأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ وإن بَعُدَ، والعم، وابن العم وإن بعد، والزوج، ومولىٰ النعمة» .

* الشرح *

ذكر هنا الوارثين من الرجال، وعددهم عشرة بالإجمال، وخمسة عشر بالتفصيل، وهم الابن الذي هو أقوىٰ العصبة، ولذلك ابتدأ به، وابن الابن وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ لأب، والأخ لأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب، والزوج، والمولىٰ وهو المعتِق بكسر التاء، وكذا من يقوم مقام المعتق من ابنه أو معتق المعتق، فلا يرث غير هؤلاء كالجد لأم، وابن البنت، وابن الأخ لأم، والعم من جهة الأم، فهؤلاء من أولي الأرحام، وكل الوارثين من الرجال يرثون بالتعصيب إلا الأخ لأم، والزوج، فإنهما يرثان بالفرض، لكن قد يكون الزوج من العصبة كما إذا كان ابن عم لزوجته وتوفيت، أو كان معتقا لها، وقد يكون الأخ لأم ابن عم، فيجمع لهما بين الإرث بالفرض والتعصيب، وكذلك لو اجتمع ابنا عم لامرأة، أحدهما زوج، والآخر ابن لأم، فإن كلا منهما يأخذ فرضه، ثم يقتسمان الباقي بالتساوي تعصيبا، وقد ترجم بذلك البخاري، قال: «باب ابني عم أحدهما أخ للأم، والآخر زوج»، انتهىٰ، وجميع الوارثين من الرجال يرثون بالنسب إلا الزوج، ومولىٰ النعمة، إلا أن يكون الزوج ابن عم كما سبق، وقد قام الدليل علىٰ توريث هؤلاء، وسيأتي ذكره عند الكلام علىٰ ما لكل منهم من فرض أو تعصيب إن شاء الله.

* * * *

* قوله:

02- «ولا يرث من النساء غير سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة».

* الشرح *

بَيَّنَ هنا الوارثات من النساء، وهن سبعة بالإجمال، وعشرة بالتفصيل، البنت، وبنت الابن وإن نزل، والأم، والجدة لأم، والجدة لأب، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة، والمعتقة، أو من يقوم مقامها كابنها، وسبب ميراث جميعهن النسب إلا الزوجة والمعتقة، وجميعهن يرثن بالفرض إلا الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو مع بنات الابن، والمعتقة، وإلا الأم في المسألتين المسماتين بالغراوين، وسيأتي ذكر الدليل علىٰ توريث هؤلاء عند الكلام علىٰ ما لكل منهن لكونه في الغالب مقترنا بذلك، وقد ذكر النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه المسمىٰ الفواكه الدواني أمورا هامة رأيت إثباتها هنا مع بعض التصرف والإضافة، وهي:

- أن كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من الذكور فإنه لا يرث منهم إلا اثنان: الأب والابن، وبيان ذلك أن الأب يحجب من كان من جهته كالجد والأعمام والإخوة، والابن يحجب من كان يدلي به كابنه ومن دون ابنه.

- **وثاني الأمور** أن كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من النساء فإنه لا يرثه منهن إلا خمس الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة ومن عداهن محجوب علىٰ التوزيع.

- **وثالثها** أن كل من مات وخلف جميع من يرثه من الرجال والنساء فإنه لا يرثه منهم إلا خمسة الابن والأب والبنت والأم والزوجة.

- **ورابعها** أن كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور فإنه لا يرثها منهم إلا ثلاثة الابن والأب والزوج.

- **وخامسها** أن كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من النساء فإنه لا يرثها منهن غير أربع بنتها وبنت ابنها وأمها وأختها الشقيقة.

- **وسادسها** أن كل امرأة توفيت وخلفت جميع من يرثها من الرجال والنساء لا يرثها منهم غير ابنها وأبيها وزوجها وأمها وبنتها.

- **وسابعها** أن كل من انفرد من الذكور فإنه يرث جميع المال إلا الزوج والأخ لأم، إلا أن يكون الزوج أو الأخ لأم ابن عم للميت أو يكون مولىٰ له وقد تقدم بيان ذلك.

- **وآخر هذه الأمور** أن كل امرأة انفردت بالميراث فإنها لا تحوز المال كله إلا المعتقة لأنها ترث بالتعصيب، انتهىٰ، وهذا بناء علىٰ عدم مشروعية الرد، وعدم توريث ذوي الأرحام.

واعلم أن الوارثين من الرجال والنساء قد يمنعن من الميراث بسبب الحجب، لكن منهم من لا يحجب بحال، إما لكونه يُدلَىٰ به للميت ولا يدلي هو بأحد إليه، وهم الابن والأب والأم، أو لكون موجب الميراث هو السبب كالزوج والزوجة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «فميراث الزوج من الزوجة إن لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فإن تركت ولدا أو ولد ابن منه أو من غيره فله الربع» .

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 12]، وهذا إجماع، ولا فرق في الولد الذي ينتقل بسبب وجوده الزوج من النصف إلىٰ الربع أن يكون منه أو من غيره بنكاح أو زنا أو لعان من حر أو عبد مسلم أو كافر، لكن يشترط في الولد أو ولده أن يكون حرا مسلما غير قاتل، وحيث كان وارثا فإنه يحجب، ولا يحجب حيث لم يكن وارثا.

* * * *

* قوله:

04- «وترث هي منه الربع إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن، فإن كان له ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها فلها الثمن» .

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 12]، ولا فرق بين أن يكون الولد من المتوفاة أو من غيرها، ولو كانت أم ولد، ويشترط في توارث الزوجين أن يكون النكاح صحيحا أو مختلفا في صحته، ويتوارثان متىٰ كانت العصمة قائمة بينهما، كأن طلقها وكان الطلاق رجعيا، ولم تنقض العدة، وقد سبق الكلام علىٰ حكم نكاح المريض وطلاقه، وسيأتي ذكره.

* * * *

* قوله:

05- وميراث الأم من ابنها الثلث إن لم يترك ولدا أو ولد ابن أو اثنين من الإخوة ما كانوا فصاعدا».

* الشرح *

ميراث الأم من ولدها ذكرا كان أو أنثىٰ؛ إما الثلث من رأس المال، أو ثلث الباقي، أو السدس من رأس المال، فترث الثلث من رأس المال إذا لم يترك ولدها ولدا، ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة فصاعدا، لا فرق بين أن يكونوا ذكورا فقط، أو إناثا فقط، أو ذكورا وإناثا، أشقاء كانوا أو لأب أو لأم، مع اشتراط أن يكونوا أحرارا غير قاتلين كما سبق، وقد دل علىٰ أن الأم ترث الثلث من رأس المال قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴿١١﴾﴾ [النساء: 11]، أي وورثه أبواه فحسب، هذا ما عليه الجمهور، وسيأتي التفصيل.

* * * *

* قوله:

06- «إلا في فريضتين: في زوجة وأبوين، فللزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للأب، وفي زوج وأبوين، فللزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للأب» .

* الشرح *

هذا مستثنىٰ من ميراث الأم الثلث من رأس المال، وذلك في صورتين يسميهما الفرضيون بالعمريتين، وبالغراوين، وبالغريبتين: أولاهما أن يكون الوارثون زوجة وأبا وأما، والثانية أن يكون الوارثون زوجا وأبا وأما، فتأخذ الأم الثلث في الصورة، وإن كانت لا تأخذه في الحقيقة، بل تأخذ الربع، وإنما قيل بذلك رعاية للقاعدة المتقررة، وهي أن للذكر مثل حظ الأنثيين، فجعلوها في هاتين الصورتين عاصبة لوجود الأب معها، ولو أعطيت الأم في الصورتين الثلث من رأس المال؛ لكان حظها في إحداهما ضعفي حظ الأب، ولا نظير له في اجتماع وارثين ذكر وأنثىٰ يدليان بجهة واحدة، وفي الصورة الأخرىٰ تأخذ أكثر، وذهب إلىٰ هذا من الصحابة عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعلي ذكرهم ابن المنذر، والمسألة في الموطإ في ترجمة ميراث الأب والأم من ولدهما.

فأما الصورة الأولىٰ فالمسألة فيها من أربعة: للزوجة الربع: سهم واحد، وللأم ثلث الباقي: واحد، وهو في الحقيقة الربع لا الثلث، وللأب ثلثا الباقي وهو النصف سهمان.

ولو أعطيت الأم الثلث من رأس المال لكانت المسألة من اثني عشر للزوجة ربعها، وهو ثلاثة أسهم، وللأم ثلثها، وهو أربعة أسهم، والباقي للأب وهو خمسة أسهم.

وأما الصورة الثانية فالمسألة فيها من ستة، للزوج نصفها ثلاثة أسهم، وللأم ثلث الباقي واحد، وللأب ثلثا الباقي اثنان.

ولو أعطيت الأم الثلث من رأس المال لكانت المسألة من ستة، لكن الأم تأخذ سهمين وهي ثلث ستة، ويأخذ الأب الباقي وهو سهم واحد، فتحول قاعدة للذكر مثل حظ

الأنثيين إلىٰ العكس وهو أن للأنثىٰ حظ الذكرين.

والمسألة خلافية وقع التعارض فيها بين قاعدة أن للذكر مثل حظ الأنثيين، مع ما دلت عليه السنة من أن البداءة تكون بأصحاب الفرائض، وأن العصبة إنما يأخذون الباقي، الأولىٰ منهم فالأولىٰ، والأم من أصحاب الفرائض، والأب عاصب، وقد قال النبي: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولىٰ رجل ذكر**»، رواه الشيخان عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والمراد بالأولىٰ الأقرب، لأنه من الوَلْي وهو القرب لا الأحق، وإلا لخلا الحديث عن الفائدة قاله النووي رَحِمَهُ اللَّهُ، والحديث قاض بأن الأقرب إذا كان واحدا استأثر بالباقي، وإلا اشترك المتساوون في اقتسامه، واستثنوا من هذا من يُحجب كالأخ لأب إذا كان معه بنت وأخت شقيقة كما سيأتي إن شاء الله، وكذا يستثنىٰ الأخ والأخت لأم، فإن الأخ الشقيق وإن كان أولىٰ إلا أن الأخ لأم يقدم عليه لأنه صاحب فرض، وقوله ﷺ «**ذكر**»، هو للتوكيد حتىٰ لا يتوهم أن مفهومه غير مراد، فإن التعبير بالرجل كثيرا ما تدخل فيه المرأة لتساوي المكلفين في الأحكام.

وقد ذهب ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلىٰ أن الأم تأخذ الثلث من رأس المال، وقال لا أجد ثلث الباقي في كتاب الله، وهو قول شريح القاضي وداود الظاهري، ومعتمدهم أن قول الله تعالىٰ ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، أعم من أن يكون مع الأم زوج أو زوجة أولا، ويقوي هذا المذهب الحديث المذكور، وهي عند الجمهور علىٰ معنىٰ وورثه أبواه فحسب، والآية ظاهرة في أن الورثة الأبوان فقط، وقد أرسل ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عكرمة إلىٰ زيد بن ثابت فسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها قال: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي»، قال: «تجده في كتاب الله، أو تقول فيه برأيك»؟، قال: «أقول فيه برأيي، لا أُفَضِّلُ أُمًّا علىٰ أَبٍ»، انتهىٰ، وهو في مصنف عبد الرزاق، ومن طريقه رواه ابن المنذر، كما رواه البيهقي، قال الخطابي: فهذا من باب تعديل الفريضة إذا لم يكن فيها نص، وذلك أنه اعتبرها بالمنصوص عليه، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، فلما وجد نصيب الأم الثلث، وكان باقي المال وهو الثلثان للأب؛ قاس النصف الفاضل من المال علىٰ كل المال،،، إلىٰ أن قال: وصار عامة الفقهاء إلىٰ قول زيد»، انتهىٰ، وذهب محمد بن

سيرين إلىٰ أن الأم تأخذ ثلث المال كله في مسألة الزوجة، أما في مسألة الزوج فتأخذ ثلث الباقي فرارا من أن تأخذ أكثر من الأب، وهو قول مركب من القولين ومحاولة من قائله للجمع بينهما، قال ابن المنذر: «وهذا قول لا نعلم أحدا قال به»، انتهىٰ، وميراث الأم في هاتين الصورتين مما يُعَايَىٰ به أي يُلْغَز، فيقال: امرأة ورثت الربع بالفرض من غير عول ولا رد وليست بزوجة»، ومعنىٰ الرد أن يتوفىٰ المرء عن صاحب فرض واحد أو متعدد ولا عاصب له، ويبقىٰ من التركة شيء، فيعطىٰ أصحاب الفروض فروضهم، ويُرد الباقي عليهم خلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما، ومثال الرد أن يتوفىٰ عن بنت تأخذ النصف فرضا والنصف الآخر ردا، وليس في المذهب الرد.

قال بعض أهل العلم في توجيه تقديم الزوجين علىٰ الأبوين في الميراث: «إن حق الأزواج في الأموال والنفقات آكد من حق الوالدين، وإن كانا أشرف وأجدر من الزوج بالاحترام، ذلك أن الوالدين يكونان عند زواج الولد عريقين في الاستقلال بأنفسهما في المعيشة من جهة، وأقل حاجة إلىٰ المال من الأولاد وأزواجهم الذين أو اللواتي في سنهم غالبا لانصرام أكثر أعمارهما، ولأنهما إذا احتاجا إلىٰ مال الأولاد كان ذلك علىٰ مجموع أولادهما، وأما الزوجان فإنهما يعيشان مجتمعين كل منهما متمم لوجود الآخر حتىٰ كأنه نصف ماهيته، ويكون ذلك بانفصال كل منهما عن والديه لاتصاله بالآخر، فبهذا كانت حقوق المعيشة بينهما آكد، ولهذا تقرر في الشريعة أن يكون حق المرأة علىٰ الرجل في النفقة هو الحق الأول، فإذا لم يجد إلا رغيفين وسد رمقه بأحدهما وجب عليه أن يجعل الثاني لامرأته، لا لأحد أبويه، ولا لغيرهما من أقاربه، فصلة الزوجية أشد وأقوىٰ صلة حيوية اجتماعية حتىٰ إن صلة البنوة فرع منها، وإن كان حق الأولاد أقوىٰ من جهة أخرىٰ»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

07- «ولها في غير ذلك الثلث إلا ما نقصها العول إلا أن يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة ما كانا فلها السدس حينئذ».

* الشرح *

باستثناء الصورتين السابقتين المسماتين بالغراوين؛ فإن الأم تأخذ الثلث من رأس المال، لكن قد ينقص نصيبها بسبب العول، وهذا لا يختص بها، والعول في اللغة يأتي لمعان منها الميل ورفع الصوت بالبكاء ويقال عال الرجل إذا كثر عياله أو افتقر، ولعل هذا المعنىٰ هو المناسب للعول في الاصطلاح، وهو أن يكون نصيب الورثة أكثر من سهام التركة، فيلحق كلا منهم النقصُ بحسب نسبة ميراثه من التركة، أو يقال هو أن لا تفي التركة بالفروض المجتمعة فيها، ولا يقال ينبغي أن يرجح بعض الورثة علىٰ بعض فيعطىٰ ويسقط غيره، فإنه ترجيح من غير مرجح، أو هو مما لا دليل عليه، لأن الشرع قد أمر بإعطاء أصحاب الفروض فروضهم فلزم أن يعطوا كلهم، أما العاصب فإن لم يبق شيء فلا يعال لأجله للتنصيص علىٰ أنه إنما يأخذ ما أبقت الفرائض، ونظير العول؛ تَحَاصُّ أصحاب الديون في مال المفلس، فإن ماله يوزع عليهم بنسبة ما لكل منهم، وقد تقدم.

ولا بأس بالتعجيل بذكر مثال للعول هنا، وهو ما إذا توفيت امرأة وتركت زوجا وأختين فالمسألة من ستة، فإن أخذ الزوج النصف لم يبق للأختين غير النصف، وإن أخذت الأختان الثلثين لم يبق للزوج غير الثلث، فتعول إلىٰ سبعة للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، وكذلك لو مات امرؤ وخلف زوجة وأبوين وابنتين، فإن لكل من الأبوين السدس وللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، فتكون المسألة من أربعة وعشرين، فلو أعطي كل من الأبوين السدس لكان نصيبهما ثمانية، ويضم إليه نصيب البنتين، وهو ستة عشر، فلم يبق للزوجة شيء، فتعول المسألة بقدر ثمن الزوجة، وهو ثلاثة، فتصير من سبعة وعشرين، وسيتكلم المؤلف علىٰ العول في نهاية الباب.

وفريضة الأم الثالثة هي السدس، وذلك إذا ترك ولدها ولدا أو ولد ابن، أو اثنين من الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم فصاعدا لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾، وظاهر قوله تعالىٰ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾أنها لا ترث السدس إلا أن يكونوا ثلاثة فأكثر لأن أقل الجمع ثلاثة، وعليه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقد روي أنه قال لعثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بم صار الأخوان يردان الأم إلىٰ السدس؟، وإنما قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾، والأخوان في لسان قومك ليسا بإخوة»؟، فقال عثمان: «هل أستطيع نقض أمر كان قبلي، وتوارثه الناس، ومضىٰ في الأمصار؟، انتهىٰ، وفيه شعبة ابن دينار ضعيف، والأثر في تفسير الطبري، وقيل إنه قال له: «إن قومك حجبوها وهم أهل الفصاحة والبلاغة»، انتهىٰ، ومراده أنهم أعرف باللغة، وقد ساق ابن العربي أدلة كثيرة من القرآن علىٰ إطلاق الاثنين وإرادة الجمع لكن مع وجود القرينة، فانظرها في كتابه أحكام القرآن، ومما استدل به لمذهب الجمهور قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ ١٧٦﴾[النساء: 176]، ووجه ذلك أن أهل العلم أجمعوا أن من ترك أختا وأخا أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإنما قال الله ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ﴾، فهو مثل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾، مع أن المختار عند الأصوليين أن الاثنين أقل الجمع، وصلاة الجماعة تكون باثنين، وروىٰ ابن ماجة والدارقطني عن أبي موسىٰ عن النبي ﷺ أنه قال: «**اثنان فما فوقهما جماعة**»، وفيه مجهول، وليس يمتنع أن يكون الشرع قد اعتبر الاثنين في الإرث وفي صلاة الجماعة بمثابة الجماعة في الحكم، وبقيت اللغة علىٰ أصلها فلا تلازم بين الأمرين، ولعل هذا قريب من مراد قول مالك في الموطإ، قال بعد ذكر الآية: «فمضت السنة أن الإخوة اثنين فصاعدا»، انتهىٰ، وقد نقل عن ابن عباس أن السدس الذي حجبت عنه الأم بالإخوة الثلاثة فأكثر يعطىٰ لهم، وقال: «إنما حجبوا أمهم عنه ليكون لهم، لا لأبيهم»، قال الطبري في التفسير: «فكفىٰ إجماعهم علىٰ خلافه شاهدا علىٰ فساده»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

08- «وميراث الأب من ولده إذا انفرد ورث المال كله» .

——— * الشرح * ———

الكلام هنا علىٰ ميراث الأب وله ثلاث فرائض، أولاها أخذ المال كله من ولده المتوفىٰ ذكرا كان أو أنثىٰ، أو ما بقي منه بعد أخذ أصحاب الفرائض فرائضهم كالبنت وبنت الابن والأم، وهذا لكونه عاصبا له، وليس معه من يقدم عليه من ابن الميت وابن ابنه.

* * * *

* قوله:

09- «ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس».

* الشرح *

هذه هي فريضة الأب الثانية، وهي السدس من رأس المال متىٰ خلف ولده ابنا أو ابن ابن، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11].

* * *

* قوله:

10- «فإن لم يكن له ولد ولا ولد ابن فرض للأب السدس وأعطي من شركه من أهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقي».

* الشرح *

فريضة الأب الثالثة أنه يأخذ السدس من أصل التركة، ثم يأخذ الباقي بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، وذلك إذا لم يترك المتوفىٰ ابنا ولا ابن ابن، فيجمع الأب هنا بين الميراث بالفرض والتعصيب، يأخذ السدس بقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، ويأخذ الباقي تعصيبا لكونه أَوْلَىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ كما قال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولىٰ رجلٍ ذكر**»، رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما، والذي يرث معه الأب السدس في هذه الصورة إنما هو البنت وبنت الابن واحدة كانت أو أكثر، فلا بد من وجود واحدة منهما فأكثر، سواء وجد صاحب فرض آخر أَوْلاَ، وذلك لكون أخذه السدس في الآية مقيدا بوجود الولد، والولد الذكر يقدم عليه في التعصيب، فيكون له السدس فحسب، أما الأنثىٰ فلا شأن لها بالتعصيب، فيجمع الأب معها بين الفرض والتعصيب، وقد لا يبقىٰ شيء يأخذه الأب، كما لو ترك امرؤ بنتين وأبوين، فالمسألة من ستة، للبنتين الثلثان أربعة، ولكل من الأبوين السدس واحد.

* * * *

* قوله:

11- «وميراث الولد الذكر جميع المال إن كان وحده أو يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة».

* الشرح *

للابن ثلاث حالات مع وفاة أبيه أو أمه، أولها أن يأخذ المال كله إن انفرد، أو كان معه إخوة ذكور فيقتسمون المال بالسوية، والثانية أنه يأخذ ما بقي تعصيبا إن كان معه صاحب فرض كالزوج والزوجة والأب والأم والجد والجدة، فإن كان معه زوجة فالمسألة من ثمانية لها الثمن، والباقي له، وإن كان معه أبوان، فالمسألة من ستة، لكل منهما السدس والباقي له، وإن كان معه زوجة وأبوان فالمسألة من أربعة وعشرين لكل من الأبوين السدس، فلهما ثمانية، وللزوجة الثمن، وهو ثلاثة، والباقي له وهو ثلاثة عشر، والحالة الثالثة مقاسمة أخواته، وسيأتي ذكرها،وهذا مما أجمع عليه أهل العلم كما ذكره ابن المنذر في الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف في أول كتاب الفرائض.

* * * *

* قوله:

12- «وابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن ابن» .

*** الشرح ***

ابن الابن بمنزلة الابن غالبا إذا لم يكن ابن للميت من صلبه، وهو لا يرث معه بالإجماع كما في الأوسط لابن المنذر، أما أنه بمنزلة الابن فلقول الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾، أما الاستدلال بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴿٢٧﴾﴾[الأعراف: 27]، ففيه شيء، وإنما قيل غالبا لأن الابن يختلف عن ابن الابن في أنه لا يسقط ميراثه بحال، وابن الابن قد يسقط ميراثه كما لو ترك الميت أبوين وابنتين وابن ابن، فمجموع ما للأبوين الثلث، والثلثان للبنتين، ولم يبق لابن الابن شيء، كما يسقط بحجب الابن له، وسيأتي ذكر بقية ما يختلف فيه ابن الابن عن الابن في الحجب والتعصيب، قال الحافظ في الفتح: «وقد أجمعوا علىٰ أن بني البنين ذكورا وإناثا كالبنين عند فقد البنين إذا استووا في التعدد، فعلىٰ هذا تخص هذه الصورة من عموم «فلأولىٰ رجل ذكر»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

13- «فإن كان ابن وابنة فللذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك في كثرة البنين والبنات وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فَضَلَ منه بعد من شركهم من أهل السهام .

* الشرح *

ذكر هنا الحالة الثالثة لميراث الابن، وهي ما إذا كان معه بنت واحدة أو أكثر، فيتقاسمون التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، لا فرق بين أن ينفردوا بالمال، أو يكون معهم أهل سهام فتعطىٰ لهم سهامهم قبل أن يرثوا هم، فإن كان الوارث ابنا وابنة فالمسألة من ثلاثة ثلثاها للابن، وثلثها للبنت، وإن كان معهما زوجة فالمسألة من ثمانية للزوجة ثمنها واحد، والسبعة لا تقبل القسمة علىٰ ثلاثة، فتضرب الثلاثة التي هي عدد المنكسر عليهم في أصل المسألة وهو ثمانية فتكون من أربعة وعشرين، للزوجة ثمنها ثلاثة، والباقي واحد وعشرون ثلثها للبنت وهو سبعة، وثلثاها للابن وهو أربعة عشر.

ولنذكر هنا الحكمة من جعل نصيب الذكر مثل حظ الأنثيين، قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وحكمته أن الرجال تلحقهم المؤن كالقيام بالعيال والضيفان وإرفاد القاصدين، ومواساة السائلين، وتحمل الغرامات وغير ذلك»، انتهىٰ.

قلت: هذه الحكمة التي ذكرها النووي رَحِمَهُ اللَّهُ إذا تخلفت بأن أصبحت المرأة عاملة، أو كانت معيلة لمن كانوا في كفالتها، فإن الحكم لا يختلف، وإنما ذكرت هذا لشيء قرأته في إحدىٰ الجرائد منذ حين، وقد كتبته في رسالتي التي سميتها (هل الحزبية وسيلة إلىٰ الحكم بما أنزل الله)، ص (68) في الطبعة الصادرة سنة (1423هـ) له صلة بالموضوع، وهو ما قاله رئيس المجلس الإسلامي الأعلىٰ يومئذ، إذ صرح بأن قسمة التركة علىٰ قاعدة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾؛ يمكن أن يعاد فيها النظر متىٰ أصبحت المرأة عاملة، والرجل يلعب النرد»، لكنه استدرك ذلك بزخرف من القول فقال: «علىٰ أن يتم ذلك في إطار روح الدين الإسلامي»، فاعجب لهذا الذي صدر ممن بُوِّئَ ذلك المنصب، ورحم الله جميع المؤمنين.

* * * *

* قوله:

14- «وابن الابن كالابن في عدمه فيما يرث ويحجب».

——— * الشرح * ———

كما يحجب الابن الزوج حجب نقصان من النصف إلىٰ الربع ويحجب الزوجة من الربع إلىٰ الثمن، فكذلك ابن الابن يحجبهما حجب نقصان، وكذلك يحجب ابن الابن الأب من التعصيب إلىٰ السدس، والأم من الثلث إلىٰ السدس كما تقدم، لكن ابن الابن ليس كالابن في هذا بإطلاق، فإن الابن يحجب بنت الابن حجب حرمان، ولا يحجبها ابن الابن بل يعصبها.

* * * *

* قوله:

15- «وميراث البنت الواحدة النصف».

——— * الشرح * ———

ترث البنت الواحدة التي للصلب النصف إن انفردت عن جنسها، ولم يكن للميت ابن ذكر، كأن تترك المتوفاة بنتا وزوجا، فللزج الربع وللبنت النصف، والباقي تأخذه البنت بالرد إن قيل به، وهو ليس في المذهب، أو يترك الرجل بنتا وزوجة، فللزوجة الثمن، وللبنت النصف فرضا، والباقي ردا إن قيل به، ودليل أخذ البنت الواحدة النصف قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾.

* * * *

* قوله:

16- «والاثنتين الثلثان فإن كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا».

*** الشرح ***

للاثنتين من بنات الصلب فأكثر الثلثان، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، وقد اختلف في الاستدلال بهذه الآية، فإن ظاهرها أن لهما الثلثين إن زدن على الثنتين، ويدل علىٰ ما ذهب إليه الجمهور من توريث الإثنتين الثلثين أن للأختين فأكثر الثلثين بنص كتاب الله تعالىٰ وبالإجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾، فأحرىٰ أن يكون ذلك للبنتين لكونهما أولىٰ منهما بالميراث، ولأن الأخوات مع البنات عصبات كما سيأتي، ومما يدل علىٰ ذلك أيضا أن الله تعالىٰ جعل للواحدة النصف بقوله: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾، ولم يذكر للاثنتين شيئا، فدل علىٰ أن لهما الثلثين، وأما ما قيل من أن الظرف «**فوق**»، زائد كما هو في قوله تعالىٰ ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ﴿١٢﴾﴾[الأنفال: 12] فلا يصح لوجوه، منها: أنه مردود بقوله في السياق فلهن ثلثا ما ترك، إذ لم يقل فلهما ثلثا ما ترك، ومهما يكن فقد نقل الإجماع علىٰ ذلك، ودلت عليه السنة إذ روىٰ أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة عن جابر قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلىٰ رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يَدَعْ لهما مالا، ولا تنكحان إلا بمال»، فقال: «**يقضي الله في ذلك**»، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلىٰ عمهما فقال: «**أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك**»، وفيه جواز القول عمن مات في سبيل الله إنه شهيد، وفيه دليل علىٰ ما تقدم من أن المرأة كانت لا تُوَرث في الجاهلية، وقد قيل إن أول توريث حصل في الإسلام هو توريث ابنتي سعد بن الربيع رضي الله عنه.

* * * *

* قوله:

17- «وابنة الابن كالبنت إذا لم تكن بنت وكذلك بناته كالبنات في عدم البنات» .

* الشرح *

أما أن بنت الابن وارثة فلأنه يصدق عليها أنها بنت لدخولها في قوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾، فإن ولد الولد ولد، وقد قيل إن الولد حقيقة في ولد الصلب، مجاز فيمن دونه، وقيل هو حقيقة فيهما، والمقصود أن بنت الابن تأخذ النصف إن انفردت ولم يكن للميت بنت، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾، فإن كانتا اثنتين فأكثر فلهما الثلثان كما تقدم في البنتين.

* * * *

* قوله:

18- «فإن كانت ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تمام الثلثين وإن كثرت بنات الابن لم يزدن علىٰ ذلك السدس شيئا إن لم يكن معهن ذكر وما بقي للعصبة» .

* الشرح *

بنت الابن الواحدة أو أكثر تأخذ مع البنت السدس تكملة الثلثين، ودليل ذلك ما رواه البخاري عن هُزَيل بن شرحبيل أنه قال: «سئل أبو موسىٰ الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال: «للبنت النصف، وللأخت النصف، ولا شيء لبنت الابن»، وقال للسائل: «ائت ابن مسعود فإنه سيوافقني»، فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسىٰ، فقال: «لقد ضللتُ إذًا وما أنا من المهتدين، لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت»، وقوله «لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين»، يريد إن هو قضىٰ بما قضىٰ به أبو موسىٰ، لأنه كان عالما بالدليل، بخلاف أبي موسىٰ فلم يكن علىٰ علم به، وقال ما قاله مجتهدا، وقوله تكملة الثلثين؛ يدل علىٰ أن هذا فرض واحد، وقيل فرضان، وعلىٰ كل فالمسألة المذكورة من ستة للبنت نصفها ثلاثة، ولبنت الابن سدسها واحد، وللأخت الباقي اثنان.

* * * *

* قوله:

19- «وإن كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء، إلا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك إذا كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك» .

* الشرح *

إذا كانت البنات أكثر من واحدة فإن فرضهن الثلثان، فلا شيء لبنت الابن معهما لأن الثلثين تكملا، ولا مدخل لبنات الابن في الباقي لأنهن لسن عاصبات، لكن إن كان معهن أخ لهن، أو أنزل منهن درجة، أو ابن عم في درجتهن، فإنهن يقتسمن معه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فعلىٰ هذا لو قال المؤلف: «إلا أن يكون معهن ذكر»، لكان أولىٰ ليشمل ما إذا كان أخا لهن أو ابن عم، فالحاصل أن فرائض بنت الابن أربعة هي:

1- النصف إن كانت واحدة، وليس للميت بنت، ولا ابن ابن.

2- الثلثان إن كانتا اثنتين فأكثر، وليس للميت بنت، ولا ابن ابن

3- السدس تكملة الثلثين إن كان للميت بنت فقط.

4- ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن ابن في درجتها أو أسفل منها، أو ابن عم سواء أخذا المال كله كما إذا لم يكن للميت وارث غيرهم، أو كان له بنتان تكمل بهما الثلثان، فيأخذان الباقي وهو السدس تعصيبا، فإن لم يكن عاصب لبنت الابن في حال أخذ البنتين أو أكثر الثلثين فلا شيء لها، فابن الابن يعصب من في درجته من بنات الابن، ويعصب من فوقه منهن، ولا يعصب من تحته، بخلاف ابن الأخ فلا يعصب بنت الأخ لأنها ليست وارثة، ولا الأخت لأنها صاحبة فرض كما سيأتي.

* * * *

* قوله:

20 – «وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه وبين أخواته أو من فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن».

* الشرح *

لما كانت بنت الابن وارثة وإن نزلت فإنه إذا كان معها من يعصبها كان لها حق في التركة ولو اكتمل الثلثان، فلا فرق في هذا بين بنت الابن وبنت ابن الابن، فالحاصل أن ابن الابن يعصب من في درجته لا فرق بين أخته وبنت عمه، كما يعصب من فوقه إلا إذا كانت صاحبة فرض، ويسقط من تكون أسفل منه، وانظر هذه الأمثلة يتضح لك المراد:

المثال الأول: الورثة هم بنت صلبية، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي يأخذه ابن ابن الابن تعصيبا، ولا يعصب بنت الابن لأنها صاحبة فرض.

المثال الثاني: الورثة هم بنتان صلبيتان، وابن ابن، وبنت ابن ابن، فللبنتين الثلثان، ولابن الابن الباقي تعصيبا، ولا شيء لبنت ابن الابن لأنها محجوبة بابن الابن، إذْ هي أنزل منه درجة.

المثال الثالث: الورثة هم بنتان صلبيتان، وبنت ابن، وابن ابن، فللبنتين الثلثان، والباقي وهو الثلث يأخذه ابن الابن وبنت الابن تعصيبا، للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو لم يوجد ابن الابن لحرمت بنت الابن الميراث، لأن الثلثين تكملا، ولذلك يسمون ابن الابن في هذه الصورة الأخ المبارك، لكونه كان سببا في ميراث أخته، لأنها صارت عصبة به، وهذه التسمية مرغوب عنها.

المثال الرابع: الورثة هم: زوج، وأم، وأب، وبنت صلبية، وبنت ابن، للزوج الربع، وللأم السدس، وللأب السدس، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، أصل المسألة من

اثني عشر، وتعول بثلاثة إلىٰ خمسة عشر، للزوج ثلاثة، ولكل من الأب والأم اثنان، وللبنت ستة، ولبنت الابن اثنان تكملة الثلثين، ولو وجد معها ابن ابن لما كان لها شيء، لأن الفروض استغرقت التركة، وهي عاصبة بأخيها، وقد سقط فتسقط معه، إذ لا يلزم العول إلا لأصحاب الفروض، فتكون المسألة من اثني عشر، وتعول إلىٰ ثلاثة عشر، ولذلك يسمون أخاها في هذه الصورة الأخ المشؤوم، وهذه التسمية خطأ، وقوله: «**ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن**»، لأن بنت الابن الواحدة أو المتعددة قد أخذت السدس فهو فرضها المقرر لها فلا وجه لدخولها في التعصيب مع بنات ابن الابن اللائي معهن من يعصبهن.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

21- «وميراث الأخت الشقيقة النصف» .

*** الشرح ***

للأخوات الشقيقات خمس حالات يرثن في اثنتين منها بالفرض، ويكن في واحدة عصبة مع الغير، وفي أخرىٰ عصبة بالغير، ويسقطن في واحدة، فالأخت الشفيقة الواحدة ترث من أخيها ومن أختها النصف، ودليله قول الله تعالىٰ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾﴾ [النساء: 176]، فالميت إن لم يترك ولدا مطلقا ولا أبا كان لأخته النصف، وإن ترك ولدا ذكرا لم ترث الأخت معه، وإن ترك بنتا واحدة أو أكثر كانت الأخت كالعاصب وسيأتي الكلام علىٰ ذلك.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

22- «والاثنتين فصاعدا الثلثان» .

* الشرح *

هذه هي فريضة الأخت الثانية، وهي أن الأختين الشقيقتين فأكثر يرثن من أخيهن ومن أختهن الثلثين، بشرط عدم وجود الفرع الوارث، ولا الأب، ودليله قول الله تعالىٰ:. ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾

* * * *

* قوله:

23- «فإن كانوا إخوة وأخوات شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا».

* الشرح *

وهذه هي الحالة الثالثة إذا لم يكن للميت ابن ولا ابن ابن، ولا أب علىٰ ما تقدم، ودليله قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾، إذ الكلالة من لا ولد له ولا والد.

* * * *

* قوله:

24- «والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربىٰ لهن معهن» .

* الشرح *

وهذه هي رابع الحالات، والمراد بقوله «**لا يربىٰ لهن**» لا يفرض لهن، وأصله من الإرباء الذي هو الزيادة، ومعناه أن من ترك بنتا أو أكثر، أو بنت ابن واحدة أو أكثر، وأختا شقيقة أو أختا لأب كذلك، فإن لبنت الابن أو بناته فرضهن المعروف، وهو النصف للواحدة، والثلثان لما زاد عليها، وتكون الأخت أو الأخوات الشقيقات أو لأب كالعصبة يأخذن الباقي، وإنما قال كالعصبة لأنهن لسن عصبة متىٰ كان لهن فرض، فإن لم يكن لهن فرض كما هنا جعلهن الشرع مع البنات بمنزلة الذكور، قال القرطبي: «وأما تسمية الفقهاء الأخت من البنت عصبة؛ فعلىٰ سبيل التجوز، لأنها لما كانت في هذه المسألة تأخذ ما فضل عن البنت؛ أشبهت العاصب»، انتهىٰ بالنقل عن فتح الباري للحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ، ودليل ذلك ما رواه البخاري عن هزيل بن شرحبيل وقد تقدم وفيه قول أبي موسىٰ: «لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت»، رواه البخاري. ورأىٰ بعض أهل العلم منهم ابن حزم كما في المحلىٰ أن الأخت إنما تكون عاصبا مع البنت إذا لم يكن ثمة عاصب ذكر جمعا بين هذا وما تقدم من قول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها،،، الحديث، وعليه فلو ترك الميت بنتين وأختا شقيقة وأخا لأب، لكان للبنتين الثلثان، وللأخ لأب الباقي ولا شيء للأخت الشقيقة لأنها ليست صاحبة فرض ولا تعصيب أو قل إن العاصب الذكر مقدم، قال ابن حزم: «ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين أنهم ورثوا الأخت مع البنت مع وجود عاصب، فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء منها، وبالله التوفيق»، انتهىٰ.

قلت: الشقيقة وإن كانت ترث بالفرض إلا أنها أقرب للميت من الأخ الذي لأب فكيف إذا كان العاصب عما أو ابن أخ لأب أو مولىٰ ؟.

* قوله:

25- «ولا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد» .

* الشرح *

وهذه هي حالة سقوط ميراث الأخوات، والدليل علىٰ عدم ميراث الإخوة والأخوات مع وجود الابن والأب قول الله تعالىٰ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، وقد فسرت الكلالة بمن لا والد له ولا ولد، ولأن كلا من الأخ والأخت يدليان بالأب، وكل من يدلي بأحد لا يرث مع وجوده تعصيبا لكونه أولىٰ منه.

* * * *

* قوله:

26- «والإخوة للأب في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم وإناثهم».

*** الشرح ***

الإخوة لأب يسمون بني العلات أبوهم واحد وأمهاتهم شتىٰ، فإن كانت أمهم واحدة مع اختلاف الآباء، فهم الأخياف، وإن كانوا أشقاء فهم بنو الأعيان، والإخوة من الأب إخوة، فهم ورثة عاصبون عند عدم الأشقاء، وهو مثلهم في كل الأحكام من كونهم عاصبين يأخذون المال كله إذا انفردوا، ويعصبون من كان في منزلتهن من الأخوات اللاتي من جنسهن، ويحجبهم حجب حرمان الابن وابن الابن والأب، ولا يختلفون عنهم إلا في المسألة المسماة بالمشتركة، فإن الأشقاء يقاسمون الإخوة لأم لاجتماعهم معهم فيها بخلاف الذين لأب، والدليل علىٰ كون الإخوة لأب مثل الأشقاء الإطلاق الذي في قوله الله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ ﴿١٧٦﴾﴾ [النساء: 176]، فلم يقيد الأخ بالشقيق، ولا الأخت بالشقيقة، ولا يدخل في الإخوة هنا الإخوة لأم بالإجماع، فإن فريضتهم مبينة في قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 12]، وإنما قدم الشقيق لكونه أقرب إلىٰ الميت من الذي للأب، ودليل تقديم أقرب العصبة قد تقدم، وقدمت الشقيقة علىٰ التي للأب كذلك.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

27- «فإن كانت أخت شقيقة وأخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة ولمن بقي من الأخوات للأب السدس».

* الشرح *

وهذا ما عليه الأمة بقياس الأخت لأب مع الأخت الشقيقة علىٰ بنت الابن مع البنت، فولد الأب مع ولد الأب والأم؛ كولد الابن مع ولد الصلب، وقد تقدم الدليل علىٰ ذلك، أو قل إن للأختين الثلثين بالنص، وللواحدة منهن النصف بالنص أيضا، فعوملت الواحدة فأكثر من الأخوات لأب إذا اجتمعت مع الأخت الواحدة التي فوقها في الرتبة؛ معاملة بنت الابن فأكثر مع البنت، ليكتمل الثلثان الثابتان للمتعدد من الصنفين، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

28- «ولو كانتا شقيقتين لم يكن للأخوات للأب شيء إلا أن يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين» .

*** الشرح ***

وهذا لأنه قد اكتمل الثلثان بأخذ الشقيقتين إياهما، والأخوات لأب لسن عاصبات، أما إن وجد أخ لهن في منزلتهن فإنه عاصب فيشاركنه فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ويختلف الأمر هنا عما تقدم في تعصيب فرع الميت الذكر مَن فوقه متىٰ لم تكن ذات فرض، إذ إن ابن الأخ لا يعصب من فوقه من بنات الأخ ولا من في درجته، لأنهن لسن وارثات، بل من ذوات الأرحام، كما أنه لا يعصب أخوات الميت لأنهن أصحاب فروض، قال في الرحبية:

وليس ابن الأخ بالمعصب ... من مثله أو فوقه في النسب

وهذه أمثلة للتوضيح:

المثال الأول: الورثة هم زوجة، وبنتا ابن، وأخت لأب، فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث للميت، ولبنتي الابن الثلثان، والأخت لأب عاصبة مع الغير، فالمسألة من أربعة وعشرين، وهو المضاعف المشترك الأصغر للثلاثة، والثمانية، وهما مخرجا الثمن والثلثين، فيكون للزوجة ثلاثة، ولبنتي الابن ستة عشر، والباقي وهو خمسة للأخت لأب.

المثال الثاني: الورثة هم زوج، وابنتان، وأختان شقيقتان، وأخت لأب، للزوج الربع لوجود الفرع الوارث، وللبنتين الثلثان، والأختان الشقيقتان عاصبتان مع الغير، ولا شيء للأخت لأب لحجبها حجب حرمان بالأخت الشقيقة، فالمسألة من اثني عشر، للزوج ربعها ثلاثة، وللبنتين ثلثاها ثمانية، وللأختين الشقيقتين الباقي تعصيبا وهو واحد، فيضرب أصل المسألة في عدد المنكسر عليهم وهو اثنان، فتصير المسألة من أربعة وعشرين، للزوج ربعها ستة، وللبنتين ثلثاها ستة عشر، وللأختين الباقي وهو اثنان فتأخذ كل منهما واحدا.

المثال الثالث: الورثة هم: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، للزوج النصف، لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخت الشقية النصف لانفرادها وعدم وجود من يعصبها، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، ومجموع الأسهم سبعة فتعول الستة إليها، فيكون للزوج ثلاثة من سبعة، وللأخت الشقيقة ثلاثة منها، وللأخت لأب واحد منها.

المثال الرابع: الورثة هم: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخ لأب، للزوج النصف، لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخت الشقيقة النصف لانفرادها وعدم وجود من يعصبها من الإخوة، ولا شيء للأخت لأب لأنها عصبة مع الأخ لأب، لا صاحبة فرض كما في المثال الذي قبل هذا، وتسمية الأخ في هذه الصورة بالأخ المشئوم خلاف الصواب.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

29- «وميراث الأخت للأم والأخ للأم سواء: السدس لكل واحد، وإن كثروا فالثلث بينهم الذكر والأنثىٰ فيه سواء» .

* الشرح *

الإخوة لأم إما أن يكونوا واحدا أو متعددا، ففرض الواحد السدس، لا يختلف فيه الذكر عن الأنثىٰ، وفرض المتعدد الاشتراك في الثلث بمساواة الذكر للأنثىٰ، ودليله قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء: 12]، وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن المراد بالآية الإخوة لأم، لا عموم جنس الإخوة، فإن الإخوة الأشقاء أو لأب من المعصبين بالإجماع.

* * * *

* قوله:

30- «ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والأب والجد للأب».

*** الشرح ***

إن ترك الميت ولدا ذكرا كان أو أنثىٰ، أو ابن ابن، أو بنت ابن، أو أبا، أو جدا لأب؛ فلا شيء للإخوة لأم، لأنهم يحجبون بمن ذكر، وهم ستة، قال خليل: «وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد»، انتهىٰ، ودليل ذلك أن الكلالة التي قيد بها ميراثهم في الكتاب الكريم هي من لا والد له ولا ولد، وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت، ورواه عن ابن عباس ابن أبي حاتم بإسناد صحيح كما قال الشيخ شاكر في عمدة التفسير، وقال مالك في الموطإ: «الكلالة علىٰ وجهين، فأما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء فهذه الكلالة التي لا ترث فيها الإخوة لأم، حتىٰ لا يكون ولد ولا والد، وأما الآية التي في آخر سورة النساء فهي الكلالة التي تكون فيها الإخوة عصبة إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة فالجد يرث مع الإخوة لأنه أولىٰ بالميراث منهم، وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفىٰ السدس، والإخوة لا يرثون مع بني المتوفىٰ شيئا، وكيف لا يكون كأحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفىٰ؟، فكيف لا يأخذ الثلث مع الإخوة؟، فالجد هو الذي حجب الإخوة للأم ومنعهم مكانه الميراث فهو أولىٰ بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله،،،»، انتهىٰ مختصرا، وإنما قيد المؤلف الجد بالذي للأب لأن الجد للأم ليس وارثا، بل هو من ذوي الأرحام، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

31- «والأخ يرث المال إذا انفرد كان شقيقا أو لأب والشقيق يحجب الأخ لأب».

* الشرح *

من الأدلة علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ عما يرثه الأخ من أخته: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، وطرد ذلك أن يرث المال كله من أخيه لعدم الفارق، ولأن الأخ عاصب، فإن لم يوجد وارث معه فإنه يحوز المال كله كما تقدم في الحديث، والأخ الشقيق يحجب الذي للأب لأنه أولىٰ منه بالتعصيب.

* * * *

* قوله:

32- «وإن كان أخ وأخت فأكثر شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الأخ ذو سهم بدئ بأهل السهام وكان له ما بقي وكذلك يكون ما بقي للإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم» .

* الشرح *

كرر جملتي الشرط والجزاء الأولىٰ ليرتب عليها ما بعدها، وهو أمر معروف، ومراده أن الأخ له ثلاث حالات: حالة الانفراد واحدا أو أكثر فله المال كله، وحالة التعصيب لأخته من نوعه، والثالثة ما إذا وجد صاحب فرض فإنه يبدأ به، وما بقي فهو له أو مع من يعصبهن من أخواته، ويشاركه في هذه الحالات مثلا الابن وابن الابن والجد.

المثال الأول: الورثة هم زوج، وأخ شقيق، وثلاث أخوات كذلك، فالمسألة من اثنين، للزوج النصف، والباقي وهو واحد لا ينقسم علىٰ خمسة وهي سهام أهل التعصيب، فنضرب الاثنين في عدد المنكسر عليهم، فتصح المسألة من عشرة، للزوج نصفها خمسة، ولكل من الأخوات الثلاثة واحد، وللأخ اثنان.

المثال الثاني: الورثة هم: زوج، وأخ شقيق، وأخ لأم، فللزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخ لأم السدس لانفراده، لأن الميت يورث كلالة، وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا، فالمسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأخ لأم سدسها واحد، وللأخ الشقيق الباقي وهو اثنان.

المثال الثالث: زوج، وأخت شقيقة، وأخت وأخ لأب، فالمسألة من اثنين، للزوج نصفها واحد، والنصف الآخر للأخت، ولا شيء للذين للأب لأنهم عصبة، ولو كانت المسألة فيها زوجة بدل الزوج لكانت من أربعة، للزوجة ربعها واحد، وللأخت نصفها اثنان، والباقي واحد لا ينقسم علىٰ ثلاثة التي هي سهام المعصبين، فنضرب عدد سهامهم في أربعة، فتصح من اثني عشر، للزوجة ثلاثة، وللأخت الشقيقة ستة، وللأخ لأب اثنان، وللأخت لأب واحد.

* * * *

* قوله:

33- «إلا أن يكون في أهل السهام إخوة لأم قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الإخوة للأم في ثلثهم فيكون بينهم بالسواء، وهي الفريضة التي تسمىٰ المشتركة» .

* الشرح *

الإخوة الأشقاء أو لأب عصبة، والعاصب لا يأخذ إلا ما فضل عن أهل الفروض بنص الحديث، أو يأخذ المال كله إن لم يوجد صاحب فرض، بيد أن لهذه القاعدة استثناء عند الجمهور في المسألة التي تدعىٰ بالمشتركة، سميت كذلك لاشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث، حيث لم يبق لهم شيء يأخذونه تعصيبا.

وصورتها أن تستنفذ التركة بين أهل السهام، ويكون فيهم إخوة لأم اثنان فصاعدا، ومعهم أخ شقيق أو أكثر، أو معه أخت شقيقة أو أكثر، ولم يفضل لهم شيء، فإنهم يشاركون الإخوة لأم في الثلث بالتساوي، وذلك لأن أولاد الأبوين ساووا أولاد الأم في الأم، وزادوا عليهم بالأب، فإن لم يزدادوا بهذا قربا من الميت فيقدموا؛ فلا أقل من أن تمنعهم من السقوط من الميراث أصلا.

ومثالها: أن تترك امرأة زوجا، وأما، وأخوين لأم، وأخا شقيقا، فإن للزوج النصف إذ لا فرع وارث للميت، وللأم السدس لوجود أكثر من واحد من الإخوة، وللأخوين لأم الثلث لأنهم أكثر من واحد، ولا شيء للأخ الشقيق لكونه عاصبا في الأصل، لكنه في هذه الصورة يشارك الأخوين لأم في الثلث يقتسمه الثلاثة بالسوية، وعليه تكون المسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد، واثنان للإخوة الثلاثة، واثنان لا تقبل القسمة عليهم، فتصحح المسألة بضرب مخرجها وهو ستة في عدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة، فتصير من ثمانية عشر، للزوج نصفها تسعة، وللأم سدسها ثلاثة، وللإخوة ثلثها ستة، لكل منهم اثنان.

المثال الثاني: الورثة هم: زوج، وأم، واثنان من الإخوة لأم، وثلاثة من الإخوة

الأشقاء، للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، وللأم السدس لوجود اثنين من الإخوة، وللإخوة لأم والأشقاء الثلث، فالمسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد، والباقي اثنان للإخوة الخمسة، وهي لا تنقسم عليهم، فيضرب مخرج المسألة في عدد المنكسر عليهم، أعني ستة في خمسة، فتصير من ثلاثين، للزوج نصفها خمسة عشر، وللأم سدسها خمسة، والباقي عشرة لكل من الإخوة الخمسة اثنان.

وقد رفعت هذه المسألة إلىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأراد أن يحكم فيها بإسقاط الإخوة الأشقاء، فقال واحد منهم: هب أبانا حمارا أليست الأم واحدة؟، فحكم بالثلث لجميعهم بالسواء الأشقاء والذين لأم، ولهذا يسميها بعضهم بالحمارية، ولم أقف علىٰ هذا، وفي التسمية شناعة يتعين أن تجتنب.

وقد روىٰ البيهقي عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: شهدت عمر بن الخطاب أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: «قضيت في هذا عام أول بغير هذا»؟، قال: «كيف قضيت»؟، قال: «جعلته للإخوة من الأم، ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئا»، قال: «تلك علىٰ ما قضينا، وهذه علىٰ ما قضينا».

وهذه المسألة مما اختلف فيه الصحابة فذهب إلىٰ عدم التشريك علي بن أبي طالب قولا واحدا، وعن عمر قولان سبقا، وكذا هن زيد بن ثابت وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال أبو الوليد الباجي في المنتقىٰ (6/ 231): «وعندي أن نفي التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم»، انتهىٰ، فانظر كيف رجح غير مذهبه نصحا لله ولرسوله وكتابه، وقريب منه قول ابن عبد البر في الاستذكار (5/ (338): «ومما يبين لك الحجة لهم في ذلك قول الجميع في زوج وأم وأخ لأم وعشرة إخوة أو نحوهم لأب وأم أن الأخ للأم يستحق السدس كاملا والسدس الباقي بين الإخوة من الأب والأم فنصيب كل واحد منهم أقل من نصيب الأخ للأم ولم يستحقوا بمساواتهم الأخ للأم في قرابة الأم أن يساووه في الميراث وكذلك لا ينبغي أن يكون الحكم في مسألة مشتركة وبالله التوفيق»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

34- «ولو كان من بقي إخوة لأب لم يشاركوا الإخوة للأم لخروجهم عن ولادة الأم».

* الشرح *

ذكر هنا وفيما بعده ما يمنع من اعتبار المسألة مشتركة، وهو ما إذا انخرم شرط من شروطها، وقد ذكر الباجي هذه الشروط في المنتقىٰ (6/ 231) فانظرها.

ومما انخرم هنا هو كون الإخوة أشقاء، فحيث كانوا إخوة لأب، فلا يشملهم ذلك الاستثناء، لأنهم لا يلتقون مع الإخوة لأم، وهم أصحاب الفرض؛ في الأم.

* * * *

* قوله:

35- «وإن كان من بقي أختا أو أخوات لأبوين أو لأب أعيل لهن» .

*** الشرح ***

وانخرم هنا أمر آخر يمنع اعتبار المسألة مشتركة، وهو انفراد الأخوات الشقيقات عمن يعصبهن من الإخوة فيكن حينئذ صواحب فروض، وكذلك إذا انفردت الأخت لأب عن العاصب فإنها تكون صاحبة فرض، فيدخل المسألة العول، والأخت لأب هنا إذا كان معها أخ فلا ميراث لهما بخلاف ما إذا انفردت كما علمت.

المثال الأول: الورثة هم: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخت لأب، للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأخت النصف، فالمسألة من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وللإخوة لأم اثنان، وللأخت ثلاثة، فتعول المسألة إلىٰ تسعة، وهي مجموع السهام، وتوزع كما علمت.

المثال الثاني: الورثة هم: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأختان لأب، للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأختين لأب الثلثان، فالمسألة من ستة، ومجموع السهام عشرة فتعول المسألة إليها، للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وللأخوين لأم اثنان، وللأختين لأب أربعة.

* * *

* قوله:

36- «وإن كان من قبل الأم أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة وكان ما بقي للإخوة إن كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا وإن كن إناثا لأبوين أو لأب أعيل لهن» .

* الشرح *

وهذا أيضا خارج عن المشتركة، وهو ما إذا كان أخ واحد لأم فإن فرضه السدس فلا يشركه الأخ الشقيق الواحد والمتعدد والمتنوع، بل يكون له ما بقي علىٰ ما تقدم.

المثال الأول: الورثة هم: زوج، وأم، وأخت لأم، وأخ شقيق، فالمسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد، وللأخ لأم سدسها واحد، والباقي وهو واحد يأخذه الأخ الشقيق تعصيبا.

المثال الثاني: الورثة زوج، وأم، وأخ لأم، وأخ وأخت شقيقان، أصل المسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد، وللأخ لأم سدسها واحد، وللأخ والأخت الشقيقان الباقي وهو واحد، والواحد لا ينقسم علىٰ ثلاثة، فنضرب عدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة، فيصير ثمانية عشر، للزوج نصفها تسعة، وللأم سدسها ثلاثة، وللأخ لأم سدسها ثلاثة، وللأخت واحد، وللأخ اثنان، وقوله: «**وإن كن إناثا لأبوين أو لأب أعيل لهن**»، وهذا لأنهن صواحب فروض، فلا يسقطن بحال غير حال الحجب وهو غير موجود، فتأخذ الواحدة النصف والمتعدد منهن الثلثين.

* * * *

* قوله:

37- «والأخ للأب كالشقيق في عدم الشقيق إلا في المشتركة».

*** الشرح ***

هذا قد سبق، وإنما كرره ليستثني من تشبيهه بالشقيق المسألةَ المشتركة فإنها خاصة بالأخ الشقيق كما تقدم، أما الأخ لأب فلا شيء له لعدم مشاركته الإخوة لأم في ولادة أمهم له.

* * *

* قوله:

38- «وابن الأخ كالأخ في عدم الأخ كان شقيقا أو لأب».

——— * الشرح * ———

ومراده أن ابن الأخ ينزل منزلة الأخ في التعصيب عند عدم وجود الأخ، لا في كل الوجوه، ومما يختلف عنه فيه أن ابن الأخ لا يعصب بنت الأخ، لأنها غير وارثة، والأخ يعصب أخته، والثاني أن الإخوة لا يحجبهم الجد، وفيه خلاف، وهو يحجب أبناء الإخوة، والثالث أن الاثنين من بني الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلىٰ السدس، والإخوة يحجبونها، والرابع أن ابن الأخ لا يعامل معاملة الأخ الشقيق في المشتركة، بل يسقط، والخامس أن ابن الأخ لأم لا يرث، لأنه من ذوي الأرحام، وهو ما بينه في قوله:

* * * *

* قوله:

39- «ولا يرث ابن الأخ للأم».

*** الشرح ***

وذلك لأن الله تعالىٰ إنما ذكر ميراث الأخ لأم وهو صاحب فرض السدس عند الانفراد والثلث عند التعدد، ولم يذكر ابنه، ولأن الأخ لأم غير عاصب فلا ينتقل إليه الميراث عند فقد صاحب الفرض الذي هو أقرب إلىٰ الميت، كما لا ينتقل لابن الزوج وابن الزوجة من أصحاب الفروض، والله أعلم.

* * *

* قوله:

40- «والأخ للأبوين يحجب الأخ للأب، والأخ للأب أولىٰ من ابن أخ شقيق، وابن أخ شقيق أولىٰ من ابن أخ لأب» .

——— * الشرح * ———

الأخ الشقيق مقدم علىٰ الأخ لأب، فيحجبه عن الميراث لاجتماعه مع الميت في أصلين، الرحم والتعصيب، والأخ لأب مقدم علىٰ ابن الأخ الشقيق، لأن الأول أقرب من الثاني للميت، وابن الأخ الشقيق مقدم علىٰ ابن الأخ لأب الذي في درجته لأنه أعلىٰ منه رتبة، فيصدق علىٰ كل من قدم علىٰ غيره من هؤلاء أنه أولىٰ رجل ذكر كما سلف في الحديث.

* * * *

* قوله:

41- «وابن أخ لأب يحجب عما لأبوين، وعم لأبوين يحجب عما لأب وعم لأب يحجب ابن عم لأبوين وابن عم لأبوين يحجب ابن عم لأب، وهكذا يكون الأقرب أولىٰ» .

* الشرح *

الذي ذكر هنا هو أيضا تطبيق لتقديم الأولىٰ بالميت من العصبة، وابن الأخ لأب يدلي إلىٰ الميت بولادة الأب، فيحجب العم لأبوين أي العم الشقيق لأنه يدلي إلىٰ الميت بولادة الجد، فكما يقدم الأخ علىٰ العم يقدم ابن الأخ علىٰ العم، فمن أدلىٰ بالمقدم قدم، ثم ذكر المؤلف مراتب العمومة فيما بينها، فعم الميت الشقيق يحجب عم الميت الذي للأب، لأنه يدلي إلىٰ الميت بأصلين هما الرحم والتعصيب، والأول يدلي بأصل واحد هو التعصيب، والعم لأب يحجب ابن العم الشقيق أيضا، لأنه أقرب، وابن العم الشفيق يحجب ابن العم لأب وهكذا، وقد بين مالك تلك الأولوية في موطئه فيما ترجمه بقوله ميراث ولاية العصبة، وصدره بقوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة،،،» الخ.

* * * *

* قوله:

42-«ولا يرث بنو الأخوات ما كن ولا بنو البنات ولا بنات الأخ ما كان ولا بنات العم، ولا جد لأم، ولا عم أخو أبيك لأمه» .

* الشرح *

ذكر هنا ستة أصناف ممن لا يرثون من ذوي الأرحام، لكنهم بالتفصيل ومراعاة المفهوم عشرة، وسيذكر فيما بعد العمة والخالة والخال، وقد قيل إن الذين لا يرثون من ذوي الأرحام من الرجال ابن البنت، وابن الأخت مطلقا، والجد أبو الأم، والعم أخو الأب لأم، والخال، ومن النساء بنت البنت، وبنت الأخت مطلقا، وبنت العم، والعمة، والخالة.

والمراد بذوي الأرحام في كلامه من لا سهم له في كتاب الله تعالىٰ من الرجال والنساء، ولا كان عاصبا، وهذا اصطلاح حادث، وقد بين هذا المراد في الفقرة الثامنة والستين الآتية، وما في كتاب الله من ذكر ذوي الأرحام أعم منه، فمن قال بعدم توريث أولي الأرحام حمل ما في كتاب الله علىٰ من بين الله سهمه ونصيبه، لأن النبي ﷺ قال: «إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، والذين أعطاهم الله حقوقهم قد بينوا في كتابه.

وممن قال بعدم توريث أولي الأرحام مالك والشافعي ونسب لأبي بكر الصديق وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وهو قول أهل المدينة.

وممن قال بتوريثهم عمر بن الخطاب وابن مسعود ومعاذ وأبو الدرداء رضي الله عنهم، وهو قول أبي حنيفة وأحمد وإسحاق، ومن أدلتهم علىٰ توريثهم قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ ﴿٧٥﴾﴾ [الأنفال: 75]، واستدل بعضهم بعموم قوله تعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾﴾ [النساء: 7]، وهم من القرابة، واحتجوا بآثار في ذلك، منها ما رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة عن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: «**الله ورسوله مولىٰ من لا مولىٰ له، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه**»، وجاء بمعناه عن المقدام وأبي

هريرة مرفوعا، وجاء أيضا من قول أم المؤمنين عائشة عليها الرضوان، ومنها أن ميراث ابن الملاعنة يكون لورثة أمه كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، وسنده فيه شيء، غير أنه يتقوىٰ بحديث سهل بن سعد الذي رواه الشيخان وفيه «فَجَرَتِ السُّنَّةُ في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله له»، وقد اختلف في قائل ذلك: هل هو ابن شهاب أو سهل؟، فعلىٰ الأول هو موقوف، وعلىٰ الثاني هو مرفوع حكما، وقد قيل في معنىٰ ترثه أنها بمثابة أبيه وأمه ترث ماله كله إن لم يكن له وارث آخر، ووجه الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب أن ورثة الملاعنة الذين جعل لهم النبي ﷺ ميراث ولدها ليسوا ممن سمىٰ الله من أصحاب الفروض، ولا من العصبات.

ومن ذلك أن أولي الأرحام جمعوا بين سببين هما القرابة والإسلام، فلا يصح أن يسوىٰ بينهم وبين غيرهم في عدم الإرث، كما لا يصح أن يقدم عليهم بيت المال.

وبعد فإن هذه المسألة شبيهة بولاية النكاح، فإنه إذا قيل إن الأولياء هم العصبة، فلنقل إنهم يقدمون علىٰ غيرهم، لكن متىٰ لم يوجد العصبة فليس يمتنع أن يقال إن مثل الخال والجد لأم والأخ لأم يقدم علىٰ غيره من السلطان وعموم المسلمين في عقد النكاح، فكذلك هنا إذا لم يوجد وارث ذو فرض ولا تعصيب؛ **فإن الصواب إن شاء الله** أن يورث ذوو الأرحام، ومع هذا فقد جاءت أحاديث في توريثهم كما علمت.

وقد اختلف مورثو ذوي الأرحام في كيفية توريثهم، ومن يقدم منهم، فقيل أنهم يورثون علىٰ ترتيب العصبات، وقيل ينزلون منزلة من أدلوا به، وليس هذا مما يطلب في هذه العجالة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

43- «ولا يرث عبد ولا من فيه بقية رق».

——— * الشرح * ———

ذكر هنا بعض موانع الإرث، وقد ذكرتها قبل للمناسبة، ومنها الرق، لا فرق بين من كان رقيقا كامل الرق وهو القن، وبين المبعض والمكاتب وأم الولد وغير ذلك من كل من فيه شائبة من الرق، وقد نقل فيه الإجماع، لكنه مبني علىٰ صحة ملك العبد، وفيه خلاف.

* * * *

* قوله:

44- «ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

*** الشرح ***

هذا نص حديث، وهو المانع الثاني من موانع الميراث، وهو اختلاف الدين، دل عليه قول النبي ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»، رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن أسامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروىٰ مالك شطره الأول، وكأنه اقتصر عليه لأنه هو الذي اختلف فيه، بخلاف ما في الشطر الثاني فهو إجماع ذكر نحوا من هذا أبو عمر ابن عبد البر.

والعبرة بالتوريث أو عدمه هو وقت موت المورث، لأن الميراث يستحق بالموت، فإذا أسلم بعد موته وقبل القسمة فلا ميراث له، كما قاله البخاري في ترجمته علىٰ الحديث، وجاء عن بعض السلف أن العبرة بوقت قسمة الميراث، والظاهر الأول لأنه وقت الاستحقاق، وقد تتأخر القسمة ويطول الوقت، وذهب بعض السلف منهم معاذ ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وغيرهم إلىٰ توريث المسلم من الكافر، وعدم توريث الكافر من المسلم فكأنه قياس علىٰ تزوج المسلم من الكتابية وعدم تزوج الكتابي من المسلمة، وهو قياس فاسد الاعتبار لوقوعه في مقابل النص، وثمة ظواهر لا تنهض للاستدلال ككون الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه.

فأما التوارث بين غير المسلمين فالجمهور علىٰ القول به، وذهب بعضهم إلىٰ أن الكفار لا يتوارثون متىٰ اختلفت مللهم اعتمادا علىٰ حديث «**لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ**»، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة عن ابن عمرو، وحمل القائلون بالتوارث هذا الحديث علىٰ التوارث بين المسلمين وغيرهم من الملل، وعن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، أخرجه النسائي والحاكم عن أسامة، وهو أيضا عند الترمذي عن جابر، وروىٰ مالك في الموطإ ومن طريقه البيهقي عن محمد بن الأشعث أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت، فذكر ذلك لعمرابن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال له: «من يرثها»؟، فقال له عمر: «يرثها أهل

دينها»، ثم أتىٰ عثمان بن عفان فسأله عن ذلك، فقال له عثمان بن عفان: «أتراني نسيت ما قال لك عمر»؟، ثم قال: «يرثها أهل دينها»، وقد أسلفت القول في بداية هذا الباب أن الوصف الذي في الحديث وهو **شتىٰ** يؤخذ منه عدم التوارث بين ملل الكفر المتمايزة، لا فِرَقُهُ داخل الملة الواحدة، فأما أن الكفر ملة واحدة فذاك أمر آخر باعتبار أن كل ما عدا الإسلام باطل، ومثله قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ ٧٣﴾[الأنفال: 73]؛ فإنه لا حجة فيه، لأن إثبات الولاية العامة بينهم لا يدل علىٰ ذلك كما لا يدل عليه إثبات الولاية بين المؤمنين، فإنها لا يلزم منها الميراث إذا وجد المانع، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

45- «ولا ابن أخ لأم، ولا جد لأم، ولا أم أبي الأم، ولا ترث أم أبي الأب مع ولدها أبي الميت».

* الشرح *

المناسب أن يذكر هؤلاء مع من ذكروا في فقرة سابقة لأنهم من ذوي الأرحام، وقد كرر ذكر ابن الأخ لأم، والجد لأم، أما عدم ميراث ابن الأخ لأم فلأن أباه صاحب فرض فينتهي الأمر عنده، أما عدم ميراث أم أبي الأب مع ولدها أبي الميت؛ فلأنها تدلي به فلا ترث معه لحجبه إياها.

* * * *

* قوله:

46- «ولا ترث إخوة لأم مع الجد للأب ولا مع الولد وولد الولد ذكرا كان الولد أو أنثىٰ» .

* الشرح *

كرر ابن أبي زيد هذا الأمر علىٰ طريقته في هذه الرسالة فلنكرر الشرح لترسيخ الحكم، فالإخوة لأم أصحاب فروض يأخذ الواحد منهم السدس لا فرق بين ذكر وأنثىٰ، فإن زادوا علىٰ الواحد فهم شركاء في الثلث كذلك شرط أن لا يكونوا محجوبين وقد ذكر هنا من يحجبهم وهو الجد لأب، فلأن يحجبهم الأب فمن باب أولىٰ، ويحجبهم الولد ذكرا كان أو أنثىٰ، وولد الولد كذلك، ودليل هذا أن الله تعالىٰ ذكر ميراثهم مقيدا بكون الميت يورث كلالة، والكلالة من ولد له ولا والد، قال سبحانه ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]

❋ * * ❋

* قوله:

47- «ولا ميراث للإخوة مع الأب ما كانوا» .

*** الشرح ***

لا ميراث للإخوة مع الأب من غير فرق بين الأشقاء والذين للأب والذين للأم، أما عدم توريث الصنفين الأول والثاني فلأنهم يدلون به، ولا ميراث للمرء مع من أدلىٰ به إلىٰ الميت لأنه أولىٰ بتعصيبه منه، وأما عدم ميراث الصنف الثالث فلأن الميت لم يورث كلالة، وقد قيد ميراثهم بذلك كما علمت.

* * *

* قوله:

48- «ولا يرث عم مع الجد ولا ابن أخ مع الجد» .

——— * الشرح * ———

عم الميت ابن لجد الميت وكلاهما عاصب والجد أولىٰ فيقدم، ولكون العم يدلي به وقد تقدم هذا، وكذلك لا يرث ابن الأخ مع الجد، لأنه أعلىٰ منه رتبة، لأن رتبة الجد في رتبة الأخ عند قوم، والأخ يحجب ابنه، فكذلك من كان بمنزلته والله أعلم.

* * * *

* قوله:

49- «ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية» .

——— * الشرح * ———

هذا هو المانع الثالث من موانع الميراث، ولو جمعه مع الرق والكفر لكان أولىٰ، وقد أخذ هذا الحكم من عموم قول النبي ﷺ: «**القاتل لا يرث**»، رواه الترمذي، وهو في صحيح الجامع، وقال الترمذي بعد بيان ضعفه: «والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث»، انتهىٰ، وقد سبق للمؤلف أن ذكر هذا الأمر في باب الدماء.

* * * *

* قوله:

50- «ولا يرث قاتل الخطإ من الدية ويرث من المال».

* الشرح *

علّلوا هذا التفريق بأن الدية سببها فعل القاتل خطأ، فيحرم منها لقيام التهمة، أما غيرها فيستصحب معه الأصل، وهو غير متعمد، وتالله إنه لتوجيه وجيه لولا العموم الذي مر معك، وانظر غير هذا من الأدلة وما قاله مالك في الموطإ في باب الدماء حيث سبق للمؤلف أن ذكر هذا الحكم.

ويذكرون في موانع الإرث انتفاء النسب باللعان، وانبهام التقدم والتأخر في الموت كما في موت الغرقىٰ وحوادث السيارات والاختناق بالغاز ونحو ذلك، والانبهام في الذكورة والأنوثة، وهو الخنثىٰ المشكل.

ولا بأس بذكر كيفية توريث الخنثىٰ، قالوا إنه قسمان من له آلة الذكر وآلة الأنثىٰ، ومن له ثقب يخرج منه البول لا يشبه واحدا من الإثنين، والخنثىٰ لا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا، وهو منحصر في سبعة أصناف: الأولاد وأولادهم، والإخوة وأبناؤهم، والأعمام وأبناؤهم، والموالي.

والخنثىٰ إن اتضحت ذكورته أو أنوثته عمل علىٰ ذلك، وقد بين خليل رَحِمَهُ اللَّهُ ما يزول به الإشكال بقوله: «فإن بال من واحد، أو كان أكثر، أو أسبق، أو نبتت له لحية، أو ثدي، أو حصل حيض أو مني؛ فلا إشكال»، انتهىٰ، وهذه آخر كلمة في مختصر خليل، فإن لم يزل الانبهام بحيث لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة؛ أُعطي نصف نصيبي ذكر وأنثىٰ، بأن يؤتىٰ بنصيب الذكر ويجمع إلىٰ نصيب الأنثىٰ، ويقسم علىٰ اثنين، فالحاصل هو ما يرثه، لكن بشرط أن يكون يرث بالجهتين كالولد وولد الولد، وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم؛ فإنه يأخذ نصف الذكورة فقط، لأنه لو قدر عمة لم ترث، وكذلك لو كان يرث

بالأنوثة فقط، فإنه يعطىٰ نصف نصيبها، كالأخت في المسألة المسماة بالأكدرية، فإنه لو قدر ذكرا لم يرتكب العول لأجله لأنه عاصب، ويشترط أيضا أن يكون إرثه بالذكورة والأنوثة مختلفا، فإن اتحد نصيبه علىٰ تقدير ذكورته وأنوثته كالأخ والأخت لأم؛ أعطي السدس إن كان واحدا، ويشترك مع غيره في الثلث إن كان متعددا، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

51- «وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا».

* الشرح *

بَيَّنَ أن بين الإرث والحجب ملازمة، فمن لا يرث لمانع لا يحجب، كالعبد والقاتل والكافر والمرتد والمنبهم زمن وفاته، فإن كان حاجبا فالغالب عليه أن يكون وارثا، والحجب نوعان: حجب حرمان، وهو المنع من الميراث بالكلية، وحجب نقصان، بأن ينقص سهم المحجوب بسبب الحاجب، فالأب يحجب الأخ والجد حجب حرمان، وهو وارث، والأخ يحجب ابن الأخ، والعم يحجب ابن العم، والابن يحجب ابن الابن، وكل هذا حجب حرمان، وولد الميت يحجب الزوج والزوجة حجب نقصان من النصف إلىٰ الربع، ومن الربع إلىٰ الثمن، وولد الميت يحجب أبا الميت وأمه من الثلث إلىٰ السدس، لكن ما كل من يحجب يرث، فقد استثنوا من هذه القاعدة مسائل:

أولاها: ما إذا ترك الميت أما وجدا وإخوة لأم، فإنهم يحجبونها حجب نقصان من الثلث إلىٰ السدس بنص القرآن، ولا يرثون بالقرآن أيضا لأن الميت ليس كلالة كما تقدم.

وثانيها: أبوان وإخوة، فإنهم يحجبون الأم كما تقدم من الثلث إلىٰ السدس، ولا يرثون لحجبهم بالأب إن كانوا عصبة، أو لأن الميت لم يورث كلالة إن كانوا إخوة لأم وهم أصحاب فرض.

وثالثها: المسألة المشتركة إذا كان فيها جد، فإنه يحجب الإخوة لأم، وقد تقدم بيانها.

ورابعها: كما لو ترك الميت زوجا وأما وأخوين لأم وأخا لأب وجدا فإن الإخوة لأم يحجبون الأم من الثلث إلىٰ السدس، ولا يرثون.

وخامسها: المسماة بالمعادة، كأخ شقيق وأخ لأب وجد، فإن الأخ الشقيق يَعد علىٰ الجد الأخ لأب فيتقاسم الثلاثة المال أثلاثا، ثم يرجع الأخ الشقيق علىٰ الأخ لأب، فيأخذ ما بيده، فحجب الأخ لأب الجد من النصف إلىٰ الثلث، ومع ذلك لم يرث شيئا.

* * * *

* قوله:

52- «والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك ولا يرثها، وكذلك إن كان الطلاق واحدة وقد مات في مرضه ذلك بعد العدة».

* الشرح *

تكلم هنا علىٰ المريض يطلق امرأته فإن طلاقه لا يخلو من حالين لأنه إما أن يكون باتا سواء أكان آخر ثلاث تطليقات أو مجموعا في لفظ واحد كما هو قول الجمهور، فمتىٰ كان ذلك في المرض المخوف فإن مطلقته ترثه إذا مات من مرضه ذاك لأنه متهم بمنعها من الميراث بالطلاق، فيعامل بنقيض قصده، ولا يرثها هو إن ماتت لأنها بانت منه، والثاني أن يطلقها طلقة رجعية ويموت في مرضه بعد انقضاء العدة، فإنها ترثه معاملة له بنقيض قصده، ولا يرثها هو لما علمت، وألحقوا بالطلاق ما لو علق طلاقها في حال صحته علىٰ شيء ثم حصل خلال مرضه المخوف، وقد تقدم ذكر ما اعتمدوا عليه في هذا القول في كتاب النكاح فارجع إليه.

* * * *

* قوله:

53- «وإن طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة فإنهما يتوارثان ما كانت في العدة، فإن انقضت فلا ميراث بينهما بعدها».

* الشرح *

إنما يتوارث الزوجان في هذه الحال لأن الزوجة ما زالت في العصمة، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة: 228]، لكن قوله **طلقة واحدة**؛ ليس كما ينبغي، والمتعين أنه متىٰ كانت العصمة قائمة حصل التوارث، لا فرق بين الطلقة والطلقتين، فإن الذي يحرم المرأة علىٰ زوجها حتىٰ تنكح غيره هو الطلاق الثلاث علىٰ ما في المجموع منه في اللفظ من الخلاف، وقد تقدم في بابه، أو يقال إن المؤلف أراد بقوله **طلقة واحدة**، الطلقة الرجعية.

* * * *

* قوله:

54- «ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها».

*** الشرح ***

هذا إذا كان المرض مخوفا ومات فيه، لأنه يتهم في زواجه بإرادة إدخال وارث جديد علىٰ الورثة، فيعامل بنقيض قصده، ولا يرثها هو أيضا، وقد عللوا ذلك بفساد النكاح ولو كان محتاجا إليه، قالوا ولو أذن الوارث علىٰ المشهور، لكنهم استثنوا هذا من قاعدتهم التي فيها أن ما كان من النكاح مختلفا في فساده فإنه يقع به التوارث، ووجه الاستثناء أنه منهي عنه كما قاله الشيخ علي العدوي في حاشيته علىٰ شرح أبي الحسن، وما أجدر هذا بالاعتبار لو صح النهي، لكن جاء ذلك عن ابن شهاب ويحي بن سعيد شيخي مالك، وهو لازم فعل عثمان بن عفان حيث ورث نساء ابن مكمل منه وكان قد طلقهن وهو مريض وهو في الموطإ وقد تقدم الكلام عليه في النكاح.

* * *

* قوله:

55- «وترث الجدة للأم السدس وكذلك التي للأب، فإن اجتمعتا فالسدس بينهما» .

* الشرح *

إنما ورثت الجدة التي للأم السدس لحديث بريدة عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ جعل للجدة السدس إدا لم يكن دونها أم»، رواه أبو داود والنسائي، وعن قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلىٰ أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئا، فارجعي حتىٰ أسأل الناس»، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: «هل معك غيرك»؟، فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثلما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرىٰ إلىٰ عمر، فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها»، رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن الثلاثة والنسائي في الكبرىٰ كلهم من طريق مالك، وقال الترمذي صحيح، هكذا نقل تصحيح الترمذي غير واحد، وهو مما اختلفت النسخ فيه، وفي إحداها قوله عن سنده الثاني في الحديث: «وهذا أحسن، وهو أصح من حديث ابن عيينة»، انتهىٰ، ولا يلزم من هذا القول الصحة كما هو معلوم في فن المصطلح، لكن ابن المنذر نقل الإجماع علىٰ أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم، وكما ترث الجدة التي للأم السدس ترث التي للأب السدس إذا انفردت قياسا عليها، فإن اجتمعتا كان السدس بينهما، لأنهما جنس واحد، فيشترك أفراده فيما فرض للواحد منه كأن يكون للميت أكثر من زوجة، ولم يأت نص يجعل للمتعدد أكثر من المنفرد كما هو الشأن في المتعدد من الإخوة للأم، ويدل علىٰ هذا قول عمر للجدة الأخرىٰ وهي أم الأب: «فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها»، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

56- «إلا أن تكون التي للأم أقرب بدرجة فتكون أولىٰ به لأنها التي فيها النص، وإن كانت التي للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين».

* الشرح *

إذا اجتمعت الجدة لأم والجدة لأب وكانتا متساويتين في القرب من الميت؛ فالسدس بينهما، وإن كانت التي للأم أقرب فالسدس لها وحدها، لأنها هي التي جاء فيها النص، بخلاف ما إذا كانت التي للأب هي الأقرب فإن التي للأم لا تسقط، بل يكون السدس بينهما لما سبق، وقد بين ذلك مالك في الموطإ إذ قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنيا شيئا، وهي فيما سوىٰ ذلك يفرض لها السدس فريضة،،، إلىٰ أن قال: فإذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم وليس للمتوفىٰ دونهما أب ولا أم فإني سمعت أن أُمَّ الأم إذا كانت أقعدهما كان لها السدس دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما أو كانتا في القعدد من المتوفىٰ بمنزلة سواء فإن السدس بينهما نصفين»، انتهىٰ، ومعنىٰ الأقعد الأقرب، ومعنىٰ دنيا المباشرة، والقُعدَد القرب.

* * * *

* قوله:

57- «ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الأب وأم الأم وأمهاتهما».

*** الشرح ***

إنما ترث الجدة لأم إذا لم توجد أم الميت دنية، وترث الجدة لأب إذا لم يوجد أبو الميت، وترث أم أم الأم، وأم أم الأب عند فقد القربىٰ من الجنسين لقيامهما مقام الجدتين المباشرتين، وتحجب القربىٰ البعدىٰ منهما، ومهما يكن فإنه لا ترث أكثر من جدتين من الجهتين، وقد علمت من الأثر المتقدم أن فيه جدتين فحسب، ولأن القربىٰ تحجب البعدىٰ، وقد قال مالك في الموطإ: «ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلىٰ اليوم»، انتهىٰ، ومثل ذلك قال شيخه الزهري.

* * *

* قوله:

58- «ويذكر عن زيد بن ثابت أنه ورث ثلاث جدات: واحدة من قبل الأم واثنتين من قبل الأب: أم الأب وأم أبي الأب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين» .

* الشرح *

لما كان أهل المدينة ومالك منهم قد اعتمدوا مذهب زيد بن ثابت في الفرائض كما تقدم، وكان له قول بتوريث ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنتين من قبل الأب نبه المؤلف عليه، وهو قوله وقول علي بن أبي طالب كما في سنن البيهقي، وعند الدارقطني، والأوسط لابن المنذر، وسنن الدارمي، ولينظر سند هذه الآثار، وإنما ترك مالك هذا القول من زيد اتباعا للخلفاء الأربعة الذين أمرنا باتباع سنتهم، كذا قيل، وروىٰ الدارقطني عن عبد الرحمن بن يزيد قال: أعطىٰ رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس: ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وهو مرسل، وقال في التلخيص الحبير: قد نقل اتفاق الصحابة والتابعين علىٰ ذلك إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك، ولا يصح إسناده عنه»، انتهىٰ بالنقل عن التعليق المغني علىٰ الدارقطني، وقد علمت قبل قول مالك وشيخه الزهري الذي نفيا فيه علمهما بمن ورث أكثر من جدتين، لكن عدم العلم بالشيء ليس علما، ولا هو نفي لوجود من ورث أكثر من جدتين، فكلامهما حق.

* * * *

* قوله:

59- «وميراث الجد إذا انفرد فله المال».

* الشرح *

المراد بالجد هنا خصوص أبي الأب، فإن أبا الأم لا يرث، وهو إما أن ينفرد، أو يكون معه ابن، أو ابن ابن، أو صاحب فرض غير الإخوة، أو الإخوة.

فإن انفرد ورث جميع المال لأنه أب، والأب عاصب يحوز المال كله عند الانفراد، قال تعالىٰ: ﴿وَيُتِمُّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكَ وَعَلَىٰٓ ءَالِ يَعْقُوبَ كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ ۚ ﴿٦﴾﴾ [يوسف: 6]، وقال الله تعالىٰ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: 78].

* * * *

* قوله:

60- «وله مع الولد الذكر أو مع ولد الولد الذكر السدس».

——— * الشرح * ———

هذه هي الحالة الثانية لميراث الجد، فإنه يأخذ السدس مع الابن، وابن الابن، وهو فرض الأب معهما لقول الله تعالىٰ:. ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾.

* * * *

* قوله:

61- «فإن شركه أحد من أهل السهام غير الإخوة والأخوات فليقض له بالسدس فإن بقي شيء من المال كان له».

* الشرح *

وهذه هي الحالة الثالثة، وذلك إذا ورث مع الجد صاحب فرض غير الإخوة والأخوات؛ كان له فرضه وهو السدس، ثم يأخذ ما بقي تعصيبا، هذا ظاهر كلام المصنف، إلا أن أهل المذهب قيدوا أخذ الجد السدس من رأس المال ثم أخذه ما بقي تعصيبا بما إذا ترك المتوفى بنتا أو أكثر أو بنت ابن كذلك، كما تقدم في ميراث الأب، فأما إذا كان أصحاب الفروض غير من ذكر كالزوج والزوجة والأم فليس له إلا ما بقي تعصيبا.

مثال: توفي رجل عن بنتين، وجد لأب، فالمسألة من ستة، للبنتين ثلثاها أربعة، وللجد سدسها واحد، وله الباقي تعصيبا، وهو واحد، ولو توفيت امرأة عن زوج، وجد؛ فالمسألة من اثنين، للزوج النصف واحد لعدم وجود الفرع الوارث، وللجد الباقي وهو النصف تعصيبا.

* * * *

* قوله:

62- «فإن كان مع أهل السهام إخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه يأخذ أي ذلك أفضل له: إما مقاسمة الإخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث ما بقي».

* الشرح *

وهذه هي الحالة الرابعة في ميراث الجد، وذلك إذا وجد مع أهل السهام إخوة، فهنا يخير الجد بين ثلاثة أمور يأخذ ما كان منها أحظىٰ له أي أنفع، وهي مقاسمة الإخوة، أو السدس من رأس المال، أو ثلث الباقي، وفي الموطإ عن يحيىٰ بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلىٰ زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب إليه زيد بن ثابت: «إنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم، وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء، يعني الخلفاء، وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الإثنين، فإن كثرت الإخوة لم ينقصوه من الثلث»، انتهىٰ.

فمثال أفضلية المقاسمة له أن يترك الميت جدا وجدة وأخا، فالمسألة من ستة، للجدة سدسها، والباقي خمسة بين الجد والأخ بالتساوي، لكن تصحح المسألة بضرب عدد المنكسر عليهم وهو اثنان في المخرج الأصلي، وهو ستة، فتصير من اثني عشر، للجدة اثنان، ولكل من الجد والأخ خمسة، وهذا خير له مما لو أخذ السدس من رأس المال فإنما يأخذ سهما واحدا، وهو خير له أيضا مما لو أخذ ثلث الباقي بعد أن تأخذ الجدة السدس لأن ثلث الخمسة هو واحد وكسر.

ومثال كون أخذه السدسَ من رأس المال أفضلَ له ما لو كان الوارثون جدا وزوجة وابنتين وأخا، للجد السدس، وللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، والأخ عاصب، فالمسألة من أربعة وعشرين، للجد سدسها أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، ويأخذ الأخ الباقي تعصيبا وهو واحد، ولو أخذ الجد ثلث الباقي بعد الزوجة والبنتين وهو خمسة لأخذ سهما وكسرا، ولو قاسم الأخ لأخذ سهمين ونصفا، فبهذا كان أخذه السدس

أحظىٰ له.

ومثال أفضلية ثلث الباقي للجد ما لو كان الوارثون أما وجدا وخمسة إخوة، فتكون المسألة من ستة، للأم السدس، وهو واحد، والباقي خمسة أسهم، فإن أخذ الجد السدس كان له سهم، وإن قاسم الإخوة كان له أقل من سهم، وإن أخذ ثلث الباقي كان له سهم وكسر، فيكون هو الأحظىٰ له، فتكون المسألة من ثمانية عشر بعد ضرب مخرج الثلث الذي هو ميراث الجد وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة، فللأم سدسها ثلاثة، وللجد ثلث الباقي - وهو خمسة عشر - خمسة، والباقي عشرة فيأخذ كل من الإخوة سهمين.

وقد تستوي المقاسمة مع ثلث الباقي كما لو كان مع الجد أم وأخوان، للأم السدس واحد، والباقي خمسة يستوي ثلثها مع المقاسمة، كما قد يستوي السدس من رأس المال، وثلث الباقي، والمقاسمة، فلو تركت المتوفاة زوجا وجدا واثنين من الإخوة، فالمسألة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، والجد إن أخذ السدس من رأس المال أخذ واحدا، وإن أخذ ثلث الباقي أخذ واحدا، وكذلك إن قاسم الأخوين لاشتراك الثلاثة في ثلاثة أسهم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

63- «فإن لم يكن معه غير الإخوة فهو يقاسم أخا وأخوين أو عدلهما أربع أخوات، فإن زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الإخوة إلا أن تكون المقاسمة أفضل له» .

* الشرح *

هذه الحالة لا يكون فيها مع الجد غير جنس الإخوة، وتحتها ثلاث صور:

1- أن يكون معه أخ واحد فيقاسمه بالتساوي لأن ذلك خير له من السدس ومن ثلث الباقي، فتكون المسألة من اثنين.

2- أن يكون للميت أخوان فتستوي المقاسمة وثلث جميع المال، فالمسألة من ثلاثة، ومثلها ما إذا ترك الميت عدل أي مساوي أخوين وهو أربع أخوات فيقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين فتستوي المقاسمة وثلث جميع المال، فالمسألة من ستة.

3- أن يزيد الإخوة علىٰ اثنين أو مساويهما وهو أربع أخوات؛ فله الثلث من رأس المال، فلو كان الوارثون جدا وثلاثة إخوة؛ فإن المسألة من تسعة بعد ضرب مخرج الثلث في عدد رؤوس المنكسر عليهم، فللجد ثلثها ثلاثة، ولكل واحد من الإخوة اثنان.

* * * *

* قوله:

64- «والإخوة للأب معه في عدم الشقائق كالشقائق، فإن اجتمعوا عاده الشقائق بالذين للأب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منهم بذلك».

* الشرح *

ما سبق من التفصيل في ميراث الجد مع الإخوة يستوي فيه الإخوة الأشقاء والذين للأب، متىٰ انفرد الجد بالجنس الواحد منهم، أما إن اجتمع الأشقاء الذكور والذين للأب مع الجد فهي المسألة المسماة بالمعادة، ومعناها أن الأشقاء يعادون الجد بالذين للأب، أي يحاسبونه بهم، فيدخلون في الوارثين، فينقص ميراثه بسبب ذلك مع أنهم محجوبون، لأن الأشقاء أولىٰ بالميت منهم.

ومثال المعادة أن يترك الميت جدا وأخا شقيقا وأخا لأب، فإن الأخ لأب لا يرث لكونه محجوبا بالشقيق، لكن الشقيق يعاد الجد به، فيكون للجد الثلث مقاسمة بدل النصف - علىٰ اعتبار أن الأخ لأب لا يرث لأنه محجوب بالشقيق - ثم يرجع الأخ الشقيق فيأخذ الثلث الذي عاد به الجد.

قال ابن عبد البر في الاستذكار(5/ (343): «انفرد زيد بن ثابت من بين الصحابة - رضوان الله عليهم - بقوله في معاداته الجد بالإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم، ثم يصير ما وقع لهم في المقاسمة إلىٰ الإخوة للأب والأم، لم يقله أحد غيره إلا من اتبعه فيه، قد خالفه فيه طائفة من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض لإجماع المسلمين أن الإخوة للأب لا يرثون شيئا مع الإخوة للأب والأم، فلا معنىٰ لإدخالهم معهم وهم لا يرثون لأنه حيف علىٰ الجد في المقاسمة.

* * * *

* قوله:

65- «إلا أن يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ لأب أو أخت لأب أو أخ وأخت لأب فتأخذ نصفها مما حصل وتسلم ما بقي إليهم» .

* الشرح *

المقصود أن الأخت هنا وإن عادت الجد بمن معها إلا أنها لا تأخذ كل ما عادت به، بل تكتفي بأخذ ما يكمل لها النصف المقرر لها، فإن بقي شيء أخذه من معها وإن لم يبق فلا شيء له.

فمثال ما يبقىٰ معه شيء ما لو ترك الميت جدا وأختا شقيقة وأخا لأب، فأصل المسألة من خمسة، وهي عدد الرؤوس لأنها لا فرض فيها، وما لا فرض فيه فأصله أعني مخرجه عدد الرؤوس، وهم هنا خمسة، لأن الجد يعصب الأخوات، فيكون للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم واحد، لكنها هنا لها النصف فلتستكمله، ونصف الخمسة اثنان ونصف، فيضرب أصل المسألة وهو خمسة في مقام النصف وهو اثنان، فتصبح من عشرة، للجد أربعة باعتبار أنه عاصب يأخذ مثلي الأنثىٰ، وللأخت خمسة، بعد أن كمل لها النصف، وللأخ لأب الباقي وهو واحد.

ومثال ما لم يبق معه شيء من الميراث ما لو ترك جدا وأختا شقيقة وأختا لأب، فهي من أربعة للجد نصفها اثنان، ولكل من الأختين واحد، ثم ترجع الشقيقة علىٰ التي للأب بواحد لتكمل به النصف المقرر لها فلا يبقىٰ للتي للأب شيء.

ولنذكر المثال الذي أشار إليه المؤلف بقوله **أو أخ وأخت لأب**، أي أن الميت ترك جدا وأختا شقيقة وأخا لأب وأختا لأب، فالمسألة من ستة، للجد سهمان، وللأخ لأب سهمان، ولكل من الأختين سهم واحد، ثم ترجع الشقيقة علىٰ التي للأب فتأخذ سهمها فيصير لها اثنان، ولم يكمل لها النصف بعد، فتأخذ من الأخ لأب واحدا، ثم ترجع الأخت لأب للأخ لأب فتقاسمه السهم الذي بيده فلا تصح قسمة الواحد علىٰ ثلاثة، فيضرب

أصل المسألة وهو ستة في ثلاثة وهو عدد المنكسر عليهم فتصير ثمانية عشر، يأخذ منها صاحبا الفرض وهما الجد والأخت الشقيقة ما كان له مضروبا في ثلاثة، فللجد ستة، وللأخت الشقيقة تسعة، وللأخ لأب سهمان، وللأخت لأب سهم واحد، هكذا قالوا، ولا أحسب أن الشرع يأتي بمثل هذا، والظاهر أن الجد يحجب الإخوة فلا نفتقر إلىٰ هذا التعني لحل هذه الإشكالات.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

66- «ولا يربىٰ للأخوات مع الجد إلا في الغراء وحدها وسنذكرها بعد هذا».

* الشرح *

لا يربىٰ للأخوات يريد لا يزاد لهن علىٰ نصيبهن الذي هو المقاسمة علىٰ قاعدة أن الذكر يأخذ نصيبي الأنثىٰ، إلا في المسألة التي تسمىٰ الغراء وسيذكر ها في آخر الباب.

* * * *

* قوله:

67- «ويرث المولىٰ الأعلىٰ إذا انفرد جميع المال كان رجلا أو امرأة، فإن كان معه أهل سهم كان للمولىٰ ما بقي بعد أهل السهام، ولا يرث المولىٰ مع العصبة، وهو أحق من ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل».

* الشرح *

المولىٰ الأعلىٰ هو المعتق بكسر التاء، وفي مقابله المولىٰ الأسفل، وهو المعتق بفتحها، وهذا لا يرث، والأول يرث جميع مال من أعتقه متىٰ لم يكن معه صاحب فرض، ولا عاصب نسبي، لأن المولىٰ عاصب بالإجماع فينطبق عليه عند افتقاد العاصب النسبي قول النبي ﷺ: «**فما أبقت الفرائض فلأولىٰ رجل ذكر**»، لكنه في العصبة من النسب، أما الدليل الخاص فقوله عليه الصلاة والسلام: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**»، رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفىٰ، ولا فرق في هذا بين العاصب الذكر والعاصب الأنثىٰ، فإن لم يوجد المولىٰ الذي باشر العتق، ورث المال أولىٰ عصبته كما تقدم، وإن كان ثمة صاحب فرض أعطىٰ فرضه، ويأخذ المولىٰ ما بقي، ومثاله أن يترك المتوفىٰ بنتا ومولىٰ فللبنت النصف، والباقي وهو النصف للمولىٰ، أما أنه لا يرث مع العصبة فللأولوية المذكورة في الحديث، وأما أنه مقدم علىٰ من لا سهم له في كتاب الله من ذوي الأرحام فلأنهم غير وارثين بالمرة، فلا وجه للقول إنه مقدم عليهم لإشعاره بأنهم يرثون في غيبته وهو بخلاف المقصود عند من لم يورثوا ذوي الأرحام.

* * * *

* قوله:

68- «ولا يرث من ذوي الأرحام إلا من له سهم في كتاب الله» .

*** الشرح ***

استدل لعدم توريث ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم في الكتاب والسنة بقول النبي ﷺ: «**إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، والولد للفراش وللعاهر الحجر**»، رواه الترمذي عن عمرو بن خارجة، **قالوا:** وليس لهم حق في الكتاب ولا في السنة، **والجواب:** أن القول بأنهم ليس لهم حق في الكتاب موضع نزاع، إلا أن يكون المراد أنهم ليس لهم فرض معين، والخلاف إنما يظهر فيما لو انعدم الوارثون المنصوص عليهم ببيان فرائضهم أو لكونهم عصبة، وقد سبق الكلام في توريث ذوي الأرحام.

* * *

* قوله:

69- «ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو جره من أعتقن إليهن بولادة أو عتق».

* الشرح *

رجع إلىٰ الكلام علىٰ ميراث المرأة بالولاء بعد أن أقحم الكلام علىٰ ذوي الأرحام إمعانا في البيان، والمقصود أن المعتق ذكرا كان أو أنثىٰ يرث المعتَق، لكن ميراث الأنثىٰ لا يتعدىٰ أن ترث من أعتقته، أو ما جره عتقها بالولادة والعتق، ومثال الجر بالولادة أن تعتق المرأة رقبة، فتتزوج تلك الرقبة، ويحصل لها ولد ويموت الولد وله مال، ولا عاصب له، ومثال الجر بالعتق أن تعتق المرأة رقبة وتعتق تلك الرقبة رقبة أخرىٰ، وتموت الرقبة هذه ولها مال، فمتىٰ لم يكن للرقبة المعتقة عاصب من النسب ورثتها المعتقة بالكسر.

* * * *

* قوله:

70- «وإذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله وكان ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفريضة علىٰ مبلغ سهامهم».

* الشرح *

تكلم هنا علىٰ العول، وهو في اللغة الميل والجور، وهو في الاصطلاح الزيادة في السهام والنقص في الأنصباء، والمقصود أن يجتمع من الورثة من أصحاب الفروض من لا تفي التركة بما لهم، فيدخل المسألة العول، حتىٰ يوزع عليهم النقص بالتساوي، كشأن الغرماء إذا ضاق المال عن ديونهم، والعول ليس أمرا متفقا عليه، فقد قال به أكثر العلماء، فمن الصحابة عمر بن الخطاب، وقد قيل إنه أول من أعال الفرائض، ومنهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، ومنهم الأئمة الأربعة واختاره ابن المنذر، وأباه عبد الله بن عباس وأهل الظاهر وغيرهم.

وقد رأىٰ ابن عباس أن الفروض إذا تزاحمت أن كل فريضة لم يهبطها الله إلا إلىٰ فريضة فإنها تقدم كميراث الزوج والزوجة والأبوين، فأما الفرائض التي تسقط ولا تنزل فإنها تؤخر عند التزاحم فإن لم يبق شيء سقطت، هذا معنىٰ كلامه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو في المحلىٰ لابن حزم، والأوسط لابن المنذر.

أما كيف يعرف أن المسألة محتاجة إلىٰ العول فبمعرفة أصلها أولا، ثم يعطىٰ كل وارث سهمه، فإن أوفىٰ أصل المسألة بسهام الورثة أو بقي منه شيء؛ فلا حاجة إلىٰ العول، وإن لم يف الأصل بالسهام دخلها العول.

ومثاله أن تتوفىٰ امرأة عن زوج وأخت شقيقة وأخرىٰ لأب، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، فتكون المسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة، وللأخت النصف الآخر، فلا يبقىٰ للتي للأب شيء، فتعول المسألة بمقدار سهم الأخت لأب وهو واحد، إلىٰ سبعة، للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللتي للأب واحد.

ومن المعلوم أن أصول مسائل الفرائض سبعة هي الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والإثنا عشر والأربعة والعشرون، لكن العول لا يدخل إلا ثلاثة منها وهي الستة، والإثنا عشر، والأربعة والعشرون.

فالستة تعول أربع مرات: إلىٰ سبعة، وإلىٰ ثمانية، وإلىٰ تسعة، وإلىٰ عشرة.

فمثال عولها إلىٰ سبعة، زوج وأختان لغير أم، للزوج النصف، وللأختين الثلثان، فالمسألة من ستة، ومجموع السهام سبعة، فتصير السبعة مخرج المسألة.

ومثال عولها إلىٰ ثمانية، زوج وأم وأخت لغير أم، للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، فتكون المسألة من ستة، فإذا جمعت السهام كانت ثمانية فيصير مخرجها ثمانية.

ومثال عولها إلىٰ تسعة، زوج، وأم، وأخت شقيقة، واثنتان لأب، وأخ لأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللشقيقة النصف، وللأختين لأب السدس، وللأخ لأم السدس، ومجموع السهام تسعة، فتصير التسعة مخرجا بدل الستة، وليصحح ما في حاشية علي العدوي علىٰ شرح أبي الحسن، وما في الفواكه الدواني من الخطإ الذي حصل في عول هذا الأصل.

ومثال عولها للعشرة، زوج، وأخت لأبوين، وأخت لأب، وأم، وولدي أم، للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس، وللأم السدس، ولولدي الأم الثلث، فتكون المسألة من ستة، ومجموع سهامها عشرة، فتعول بمقدار ثلثيها أعني ثلثي الستة،وهو أربعة، فيصير مخرجها عشرة.

وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات هي: ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

ومثال الأولىٰ زوج وأم وبنتان، للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنتين الثلثان، فيكون أصلها من اثني عشر، ومجموع السهام ثلاثة عشر، فيصير ذلك هو المخرج بعد العول.

ومثال عولها إلىٰ خمسة عشر؛ زوج وأبوان وابنتان، للزوج الربع، ولكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، فالمسألة من اثني عشر، لكن مجموع السهام خمسة عشر، فتكون هي المخرج بعد العول.

ومثال عولها إلىٰ سبعة عشر، زوجة وأم وولداها وأخت لأبوين، وأخت لأب، فللزوجة الربع، ولأم السدس، ولولدي الأم الثلث، وللأخت الشقيقة النصف، والتي للأب لها السدس، فالمسألة من اثني عشر، ومجموع السهام سبعة عشر فتجعل مخرجا بعد العول.

وأما الأربعة والعشرون، فتعول عولة واحدة إلىٰ سبعة وعشرين، ومثالها زوجة وأبوان وابنتان، فللزوجة الثمن، ولكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، فتكون من أربعة وعشرين، ومجموع السهام سبعة وعشرون فيصير مخرجها مجموع السهام، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

71- «ولا يعال للأخت مع الجد إلا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها وأمها وأختها لأبوين أو لأب وجدها فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال أعيل للأخت بالنصف ثلاثة ثم جمع إليها سهم الجد فيقسم جميع ذلك بينهما علىٰ الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهما».

* الشرح *

ذكر هذه المسألة المستثناة مالك في ميراث الجد فانظرها، والمؤلف يريد أن أخت الميت لا ترث مع جده بالفرض، بل بالتعصيب، لأنها معه كما لو كانت مع أخيها، فميراثها بالتعصيب كما تقدم إلا في الغراء وتسمىٰ الأكدرية أيضا، وإنما سميت غراء لأنها مشتهرة لا مثيل لها من غرة الفرس، أو لأن الجد غر الأخت حيث أعيلت المسألة لأجلها، ثم جمع ما معه إلىٰ ما معها فقاسمها، وقيل إنما سميت الأكدرية لأن أصل زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يفرض في باب الجد والإخوة للأخت، ولا يعال لأجلها، وقد أعيل هنا وفرض، ومثالها ما إذا كان الوارثون أما وجدا وزوجا وأختا لغير أم، فللأم الثلث، وللزوج النصف، وللجد السدس، فأصل المسألة من ستة، فلم يبق للأخت شيء، فيعال لها بالنصف وهو ثلاثة، فتصير المسألة من تسعة، إذ لو لم يعل لها؛ فإما أن تقاسم الجد في سدسه فينقص عنه، وإما أن لا تقاسمه فتحرم الميراثَ مع أنها غير محجوبة عند من يرىٰ توريث الإخوة مع الجد، وبعد العول يجمع لها سهم الجد، وهو واحد فيصير المجموع أربعة ولا ثلث للأربعة، فتضرب التسعة في ثلاثة وهي عدد المنكسر عليهم فتصير سبعة وعشرين، للأم اثنان مضروبة في ثلاثة بستة، وللزوج النصف، وهو ثلاثة مضروبة في ثلاثة بتسعة، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون له ثمانية، ولها أربعة، والحمد لله الذي

بنعمته تتم الصالحات.

ولنذكر هنا الرد، وهو صرف الباقي من الميراث إلىٰ ذوي الفروض النسبية بنسبة فروضهم إذا لم يوجد عاصب، وقيد النسبية يخرج الزوجين فإنه لا يرد لهما، وقد علمت قبل أن بيت المال في المذهب مصرف لباقي التركة إذا لم يوجد عاصب متىٰ كان بيت المال منتظما، وأن الرد غير معمول به عندهم، وأين بيت المال اليوم؟.

وكيفية الرد تتوقف علىٰ من يرد عليهم، لأنهم إما أن يكونوا جنسا واحدا، أو مختلفا، وهل يرد علىٰ الجميع أو علىٰ بعضهم، فهذه ثلاثة أحوال، فإن كانوا جنسا واحدا فإن أصل المسألة هو عدد رؤوسهم، وإن كان في المسألة جنسان؛ فإن أصل المسألة يجعل من مجموع سهامهم، وإن كان فيهم من لا يرد عليه فإن أصل المسألة هو مخرج فرضه، فيعطىٰ فرضه، ثم يقسم الباقي علىٰ حسب ما سبق من كونهم جنسا واحدا، أو أجناسا مختلفة.

فمثال الأول: ما إذا كان الورثة خمس بنات، فإن لهن الثلثين، لكن لما كان الرد لهن وهن جنس واحد؛ يكون أصل المسألة من عددهن وهو خمسة، فلكل بنت سهم منها.

ومثال الثاني: ما إذا كان الوارثون أما وأختين لأم، فإن للأم السدس، واحد، وللأختين لأم الثلث أي اثنان، ومجموع السهام ثلاثة فيكون هو أصل المسألة للأم واحد، وللأختين لأم اثنان.

ومثال الثالث: زوجة وجدة وأختان لأم، فأصل المسألة من اثني عشر، وترد إلىٰ أربعة، للزوجة ربعها واحد، والباقي يقسم علىٰ الجدة والأختين لأم بنسبة واحد إلىٰ اثنين، فلها واحد وللأختين لأم اثنان.

❋ ❋ ❋ ❋

الفهرس

30 - باب في الجهاد 5
الجهاد من العبادات 5
تعريف الجهاد 5
الجهاد الذي يسبق هذا الجهاد 6
عجز المسلمين عن الجهاد 7
الجهاد بين الجفاة والغلاة..... 8
التدرج في فرض الجهاد 10
علاقة آيات الجهاد بعضها ببعض 10
علة مقاتلة الكفار وقتلهم 15
مختصر غزوات النبي ﷺ 17
الأغراض التي فرض لأجلها الجهاد 19
الجهاد فرض كفاية 20
يلزم من فرضية الجهاد إعداد القوة باستمرار..... 22
حالات وجوب الجهاد على الأعيان 24
دعوة الكفار إلى الإسلام قبل القتال 26
يخير الكفار بين الإسلام والجزية والقتال 28
الفرار من الزحف 34
قوة العدة والعدد والجلد 35
ألا إن القوة الرمي 36
يقاتل مع أئمة الجور 38

ما يفعل بالأسرى 40
يحرم قتل المستأمن وإخفار العهد 42
ما يستفيده الحربي بإعطائه الأمان 44
لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا الرهبان والأحبار 45
إعطاء الأمان للحربيين 48
الغنيمة والفيء 50
تقسيم الغنائم 50
موارد بيت المال 51
تقسم الغنائم ببلد الحرب 54
ما يجوز للمجاهدين من الغنيمة قبل قسمها 56
الذين يسهم لهم من الغنيمة 58
للفرس سهمان وللفارس سهم 60
من لا يسهم لهم 62
لا يسهم للأجير إلا أن يقاتل 63
إذا أسلم الكافر ومعه أموال المسلمين 66
ما اشتراه المسلمون من أموال إخوانهم من عند الحربيين 67
ما وقع من أموال المسلمين في المقاسم 68
تنفيل الإمام يكون من الخمس 69
سلب القتيل من جملة النفل 70
الرباط في الثغور وما فيه من الفضل 72
لا يغزو المرء من غير أن يأذن له والداه 74

إذا فاجأ العدو محلة قوم..... 75
31 – باب في الأيمان والنذور 76
تعريف اليمين 76
من كان حالفا فليحلف بالله 78
حديث أفلح وأبيه إن صدق 78
تنعقد اليمين باسم الله وصفات ذاته لا بصفات أفعاله 79
يؤدب الحالف بالطلاق ويقع طلاقه 80
الاستدلال على وقوع الحلف بالطلاق 81
توسع الناس في الحلف بالطلاق 81
لا ينفع الاستثناء إلا في اليمين بالله وصفاته 83
رواية عن الإمام بصحة الاستثناء في الطلاق 83
شروط اعتبار الاستثناء في اليمين..... 84
من حلف وسكت ثم استثنى من فوره 85
اليمين المنعقدة على بر والمنعقدة على حنث 86
اليمين اللغو 86
اليمين الغموس 87
خصال كفارة اليمين 88
شروط التكفير بهذه الخصال 88
التكفير بالصيام لمن لم يجد 90
جواز التكفير قبل الحنث 91
تعريف النذر 93

أركان النذر 94
هل يلزم النذر بمجرد النية؟..... 95
لزوم الوفاء بنذر الطاعة 96
نذر الطاعة المشروط وغير المشروط 96
نذر اللجاج ونذر التبرر 96
حكم من نذر ما لا يملك 97
النذر المعلق 98
النذر المطلق 99
النذر المبهم 100
نذر المعصية ونذر المباح 101
كفارة من حلف على فعل حرام أو ترك واجب 102
لزوم كفارتين لمن قال علي عهد الله وميثاقه 103
ليس في توكيد اليمين غير كفارة واحدة 104
من قال هو مشرك أو يهودي أو نصراني 105
من حرم على نفسه ما أحل الله 106
من نذر ماله أجزأه ثلثه..... 107
من نذر ذبح ولده 109
الحالف بالمشي إلى مكة 110
الصرورة الناذر المشي إلى مكة 112
نذر المشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس 113
لا يوفى بنذر السفر إلى غير المساجد الثلاثة 114

32 - باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع.....117
تعريف النكاح 117
المراد من النكاح في القرآن.....117
الاستمتاع بالنكاح وملك اليمين 117
حكم النكاح 118
ما ينبغي أن يقصد بالنكاح 118
لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل 120
أركان النكاح 120
عدم تسمية الصداق في النكاح لا يضر 120
ترتيب الأولياء في النكاح 120
دليل شرطية الولي في النكاح 121
رد دعوى بعضهم عدم صحة الدليل على شرطية الولي 122
رد قول من زعم أن الشرع لم يعين مراتب الأولياء 123
من لم يشهد على العقد فلا يدخل حتى يشهد 125
أقل الصداق ربع دينار 127
القول بأن الصداق عوض عن الاستمتاع 127
حق الله وحق الزوجة في الصداق.....128
معتمد القول إن للصداق حدا أدنى 129
إنكاح الأب ابنته البكر ولو بالغة من غير إذنها 130
غير الأب لا يزوج البكر حتى تبلغ وتأذن 134
لا تزوج الثيب إلا بإذنها بالقول 134

لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها 135
جواز تولي الأجنبي ولاية المرأة الدنية 137
رواية عن الإمام بعدم الفرق بين الدنية والشريفة 137
يزوج الوصي الطفل ولا يزوج الصغيرة 139
أولو الأرحام ليسوا من الأولياء 141
المنع من خطبة المرء على خطبة أخيه 142
خطبة الحاجة في النكاح 142
اعتقاد لزوم حضور إمام في عقد النكاح 143
جواز الخطبة ما لم يركن إلى الخاطب الأول 143
الخطبة على خطبة الفاسق والذمي 144
تحريم نكاح الشغار 145
أقسام الشغار الثلاثة وحكمها 145
لا نكاح متى اتفق على إسقاط الصداق 147
تحريم نكاح المتعة 148
ما في نكاح المتعة من المخالفة لمقاصد الشرع 148
حقيقة نكاح المتعة عند الشيعة الإمامية 148
النكاح المشروع لا يراد منه سفح الماء 149
دليل تحريم نكاح المتعة 150
لا دليل في القرآن على إباحة نكاح المتعة 150
فسخ نكاح المتعة قبل الدخول وبعده 153
النكاح في العدة 155

حكمة منع النكاح في العدة 155
تأبيد تحريم المنكوحة في العدة 155
ما جر إلى غرر من عقود النكاح 157
حكم ما فسد من النكاح للصداق 159
حكم ما فسد من النكاح لفساد العقد 160
ترتب التحريم على النكاح الفاسد بعد الدخول 161
المحرمات من النساء 162
المحرمات بالنسب 164
المحرمات بالمصاهرة 165
المحرمات بالرضاع 166
الجمع بين المراة وعمتها وخالتها 167
العقد على المرأة يحرمها على آباء الزوج وأبنائه..... 168
لا تحرم بنت المنكوحة حتى يدخل بأمها 168
الزنا لا يحرم الحلال 170
تحريم الزواج والاستمتاع بملك اليمين بغير الكتابيات 172
الزواج بالكتابيات والاستمتاع بهن بملك اليمين 173
لا يجوز نكاح الإماء الكتابيات 174
لا تتزوج المرأة عبدها ولا الرجل أمته 175
تزوج الرجل أمة والده وأمة أمه 176
تزوج بنت امرأة الأب أو ابنه من رجل آخر..... 177
يجوز للحر والعبد الجمع بين أربع نسوة بالنكاح 179

جواز نكاح أربع إماء للعبد مطلقا وللحر بشرط فقد الطول وخوف العنت 180
وجوب العدل بين النساء 181
وجوب النفقة والسكنى على الزوج 184
لا يقسم للأمة في المبيت 185
تجب النفقة بالدخول أو الدعوة إليه 186
جواز نكاح التفويض 188
فسخ النكاح إذا ارتد أحد الزوجين 189
إذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما 191
حكم ما إذا أسلم أحد الزوجين 192
المتزوج بأكثر من أربع نسوة إذا أسلم 193
تأبيد تحريم الملاعنة والمتزوجة في العدة 194
لا نكاح لعبد أو أمة إلا بإذن السيد 195
لا يجوز عقد النكاح من المرأة والعبد والكافر 196
حرمة نكاح التحليل وعدم حل المطلقة به 197
لا يصح نكاح المحرم لنفسه ولا لغيره 198
بطلان نكاح المريض مرضا مخوفا 199
يمضى طلاق المريض وترثه المطلقة إن مات في مرضه 200
الطلاق الثلاث يحرم المرأة حتى تنكح زوجا غير مطلقها 202
الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة وهو لازم..... 207
بيان طلاق السنة 210
حكمة المنع من الطلاق في الحيض 211

المطلقة طلاقا رجعيا باقية في العصمة ما لم تنقض عدتها 212
طلاق التي لم تحض واليائس والحامل 214
الأقراء هي الأطهار 215
حرمة الطلاق في الحيض مع لزومه 218
طلاق غير المدخول بها 220
بينونة غير المدخول بها بالطلقة الواحدة 221
تعدد الطلاق بالنية في اللفظ الواحد 222
الخلع طلقة لا رجعة فيها 223
قول الزوج أنت طالق البتة 226
ألفاظ الخلية والبرية والحرام وحبلك على غاربك 228
للمطلقة قبل الدخول نصف المسمى 230
تمتيع المطلقة 231
حكم المتوفى عنها 233
العيوب التي يرد بها النكاح 235
حكم من بها عيب ودخل بها زوجها 239
يؤجل المعترض سنة 241
حكم زوجة المفقود 242
حرمة الخطبة في العدة وجواز التعريض 244
جواز إقامة متزوج البكر عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا 245
لا يجمع بين الأختين في ملك اليمين 247
حرمة أم وبنت المستمتَع بها بملك اليمين 248

الطلاق بيد العبد لا السيد..... 249
لا يصح طلاق الصبي 250
تمليك الزوجة وتخييرها 251
مناكرة الزوج المملكة فيما زاد على الواحدة 252
لا يكون التخيير دون الثلاث 252
الإيلاء 254
لا يقع الطلاق في الإيلاء بمضي مدته 256
الظهـــار 257
الحكمة من تحريم الظهار 257
لا يقرب المظاهر زوجه حتى يكفر 257
خصال كفارة الظهار الثلاثة 259
بطلان الكفارة بالإطعام والصوم متى قارب زوجته قبل إتمامها 261
ما يجزئ من الرقاب في كفارة الظهار وغيرها 262
معنى اللعان 263
حكمة مشروعية اللعان 263
اللعان بسبب إنكار الحمل 263
اللعان برؤية الزنا 263
الاختلاف في اللعان بمجرد القذف..... 265
كيفية اللعان 267
الخلع 268
لا خلع لمن ضار زوجته 268

إذا عتقت الأمة المتزوجة بعبد خيرت 269
يفسخ نكاح الأمة إذا اشتراها زوجها 270
طلاق العبد طلقتان وعدة الأمة حيضتان 271
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء 271
كفارات العبد مثل الحر 272
الرضاع 273
وجه إلحاق صلة الرضاع بصلة النسب 273
الإطلاق في كمية الرضاع الذي يكون به التحريم 273
تقييد الرضاع المحرم بحديث الخمس رضعات 274
المستثنيات في الرضاع من المحرمات بالنسب 274
السن المعتبر في التحريم بالرضاع..... 275
لا يحرم الرضاع متى استغنى الطفل بالطعام 276
ما وصل الجوف من اللبن بوجور أو سعوط 277
تحريم بنات المرضعة على من أرضعته وكذا بنات فحلها 278
33 - باب في العدة والنفقة والاستبراء..... 279
عدة ذوات الحيض من الحرائر والإماء 279
حكمة إيجاب العدة 279
عدة من لم تحض وعدة اليائسة 282
عدة المستحاضة 283
عدة الحامل في الوفاة والطلاق 284
لا عدة على من لم يدخل بها..... 285

عدة غير الحامل المتوفى عنها 286
عدة من لا تحيض ثلاثة أشهر 287
الإحداد وحكمة مشروعيته 288
ما يحرم على المرأة المحد 289
الإحداد واجب في الوفاة لا الطلاق 291
إجبار الحرة الكتابية على العدة من المسلم 292
عدة أم الولد من وفاة سيدها 293
استبراء الأمة بحيضة عند انتقال الملك 294
الحالات التي لا استبراء فيها 295
لا يستمتع بالأمة الحامل من غيره حتى تضع 296
وجوب السكنى لكل مطلقة مدخول بها 297
لا تجب النفقة إلا لمن طلقت دون الثلاث 299
لزوم الإنفاق على الحامل كيفما كان الطلاق 299
من لا يجب الإنفاق عليهن من النساء 300
لا تخرج المرأة المطلقة والمتوفى عنها من بيتها خروج نقلة 302
ترضع المرأة ولدها ما كانت في العصمة 303
استثناء الإمام مالك الشريفةَ من لزوم الإرضاع 304
استحقاق المرأة المطلقة الأجرة نظير إرضاع ولدها 305
الحضانة والحكمة منها 306
أحقية الأم في حضانة ولدها ما لم تتزوج 306
شروط استحقاق الحضانة 307

ترتيب مستحقي الحضانة 308
الذين يجب على المرء الإنفاق عليهم 310
يخدم الزوج زوجته إن كان موسرا 313
وجوب الإنفاق على العبيد 315
الخلاف في كفن الزوجة على من يكون 316
34 - باب في البيوع وما شاكل البيوع 317
حاجة الناس إلى تبادل المصالح والمنافع 317
سبل انتقال الأملاك والمنافع 317
البيع أوسع سبل هذا الانتقال 318
لزوم الاهتمام بأحكام الشرع في التجارة 318
تفاوت المسلمين فيما يجب عليهم من العلم 318
أثر لعمر في لزوم تفقه التاجر 318
رسالة شعيب عليه السلام 319
البيوع وما شابهها 320
تعريف البيع 321
أنواع البيع باعتبارات مختلفة 322
باعتبار التقابض وعدمه 322
باعتبار طبيعة العوضين 322
باعتبار حضور العوضين وعدمه 322
بيع الخيار وبيع البت 323
باعتبار طريقة تحديد الثمن 323

بيع الأمانة والمساومة والمزايدة 323
حكم البيع 325
أصل التجارة الجلب لنفع الناس..... 325
الحكمة من مشي الرسل في الأسواق..... 326
التجارة من أفضل المكاسب..... 326
أركان البيع 327
العاقد وما يشترط فيه..... 327
المعقود عليه 328
طهارة المعقود عليه 328
الانتفاع بالمبيع 329
المبيع المستعمل في الحلال والحرام 330
ما نهى الشرع عن بيعه 330
بيع ما يعلم استعماله في الحرام 330
الركن الثالث ما ينعقد به البيع مما يدل على التراضي 332
قول المؤلف: وأحل الله البيع وحرم الربا..... 333
الأصل في المعاملات الحل 333
المقارنة بين البيع والربا..... 334
المناهي المتعلقة بالبيع 334
تحريم ربا الجاهلية بنص القرآن 334
أنواع الربا الأخرى مردها إلى تحريم السنة 334
أحاديث في تحريم الربا..... 334

آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه 334
الربا من الكبائر ومنكر تحريمه..... 335
ما ذا يفعل آكل الربا إن تاب 335
أنواع الربا ثلاثة: النسيئة والفضل والمزابنة 336
وجه اعتبار البيوع المحرمة من جملة الربا 337
ربا الديون في الجاهلية..... 338
مراحل تحريم الربا..... 338
وجه اقتران الصدقة بذكر الربا 338
بعض صور ربا الجاهلية 339
تحريم التفاضل في بيع النقد بجنسه 341
العوضان المتروك تحديد القدر فيهما والأجل للمتبايعين 341
العوض الذي تولى الشرع تقديره ومنع تأجيل قبضه 341
الأصناف الربوية الستة المنصوصة 342
تحريم النسيئة في بيع أحد النقدين بالآخر 343
التقابض حال العقد وفي المجلس 343
رجحان مذهب التقابض المضيق 344
منع التفاضل والتأجيل داخل الجنس في المقتات المدخر..... 345
وسيلة تحقيق التماثل المطلوب في بيع الربوي 345
اختلاف العلماء في تعليل الربا في الأصناف الستة 345
عزوف كثير من القائسين عن القياس في هذا الباب 346
رد التعليل بالكيل والوزن أثرا ونظرا..... 347

ذكر بعض العلل التي ذهب إليها العلماء..... 348
بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة 351
الثمنية في الذهب والفضة ليست توقيفية 352
الفرق بين الإجماع على التعامل بالشيء والاجماع على كونه توقيفيا..... 352
قول مالك بإجازة الجلود نقدا لو اتفق الناس عليها 352
زوال الثمنية عن الذهب والفضة اليوم 352
منع بيع مطلق الطعام بمثله نسيئة 354
جواز التفاضل ومنع النسيئة في الجنس من الفواكه والبقول وما لا يدخر 355
منع التفاضل في الجنس من الفواكه والبقول التي تدخر وسائر الإدام والطعام إلا الماء 356
اعتبار القمح والشعير والسلت جنسا واحدا في الربا 358
لا تأثير للأنواع داخل الجنس كأنواع الزبيب والتمر 360
القطنية أصناف في البيوع يحرم التفاضل بينها والتأجيل 360
حكم لحوم الأنعام والطير ودواب الماء والألبان والأجبان 361
منع بيع الطعام المشترى على كيل أو وزن قبل قبضه 362
إلحاق ما كان على وجه المعاوضة في المنع من البيع قبل القبض 365
الحكمة من منع بيع الطعام قبل قبضه 366
الدليل على أن كل السلع مثل الطعام في المنع 367
الدليل على دخول ما بيع جزافا في المنع من البيع قبل القبض 367
لا تدخل الزرائع والأدوية في المنع من البيع قبل القبض 368
جواز بيع الطعام المقترض قبل قبضه 369
جواز التولية والشركة والإقالة في الطعام قبل القبض..... 370

منع الغرر والخطر في الثمن والمثمون والأجل في البيع والإجارة 372
الغرر اليسير والكثير والمقصود وغير المقصود 374
منع التدليس والغش والخلابة وكتمان العيوب 376
حكم المبيع الذي يجد مشتريه فيه عيبا 378
حكم اجتماع عيبين في المبيع سابق ولاحق 380
غلة المبيع الذي يرد بالعيب 383
جواز البيع على الخيار وهو خيار الشرط 384
الغرض من اشتراط الخيار 385
اختلاف مدة الخيار بحسب نوع المبيع 385
امتناع تقديم الثمن في الخيار وما ألحق به 386
عهدة الثلاث في الرقيق..... 387
المواضعة في بيع الجواري 388
المبيع على الوصف..... 389
علة منع تقديم الثمن في بيع الخيار 389
النفقة على المبيع وضمانه في مدة الخيار 389
متى تشرع المواضعة في بيع الجارية 389
منع تبرؤ بائع الأمة من حملها 389
التبرؤ من العيوب التي يحتمل ظهورها في الرقيق 390
امتناع التفريق بين الأم وولدها 391
الضمان في البيع الفاسد على البائع..... 393
يجب فسخ البيع الفاسد مع التراد 396

يلزم المشتري الضمان بقيض المبيع في البيع الفاسد 397
المذهب أن الضمان على المشتري بمجرد انتهاء العقد 397
بعض ما يستثنى من ضمان المشتري للمبيع بمجرد العقد 397
غلة المبيع بيعا فاسدا للمشتري..... 397
تلزم قيمة المبيع بيعا فاسدا متى حال سوقه أو تغير في بدنه 397
لا ضمان على المشتري ولو قبض إذا كان المبيع مما لا يحل تملكه 397
رد مثل المبيع إن كان من المثليات وهي ما يكال أو يوزن 397
وجه استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق وما فيه 397
منع السلف الذي يجر منفعة 398
صور من القرض الذي يجر منفعة 399
بيان صلة القرض بالبيع 399
الجمع بين القرض والبيع والقرض والإجارة 400
اجتماع الهبة والصدقة والقرض 401
الجمع بين البيع وعقود أخرى 401
جواز السلف إلا في الجواري 402
حض الشرع على القرض الحسن وإنظار المعسر 405
حض الشرع على رد الدين وتوعد الغني المماطل 406
ما ترتب على قلة القرض الحسن في هذا الزمان 406
تعجيل الدين في مقابل الحط منه 407
تأخير أجل الدين على الزيادة فيه 408
تعجيل العرض من بيع على الزيادة فيه 408

تعجيل القرض جائز وليس للدائن الامتناع من قبضه 409
رد القرض مع الزيادة في الصفة وفي العدد 409
تعجيل النقود من بيع أو قرض، والعروض والطعام من قرض 410
امتناع بيع الثمر قبل بدو صلاحه 411
بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع اشتراط الجذاذ 412
جواز بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه 413
بيع الحبوب قبل نضجها..... 413
منع بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان 414
منع بيع الجنين في بطن أمه 415
بيع نتاج ما تنتج الناقة 416
بيع ما في ظهور الإبل 417
بيع العبد الآبق والبعير الشارد 419
تحريم بيع الكلاب 420
الاختلاف في جواز بيع المأذون في اتخاذه من الكلاب 421
ضمان قيمة الكلب المأذون في اتخاذه ممن قتله 422
منع بيع اللحم بالحيوان نسيئة 423
منع البيعتين في بيعة 424
تفسير البيعتين في بيعة 425
المعروف ببيع التقسيط لا يدخل في البيعتين في بيعة 425
أقوال بعض السلف المتوهم منها المنع..... 426
بيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب 427

بيع الجزاف بالمكيل من صنفه والجزاف بالجزاف من صنفه..... 430
بيع الغائب على الصفة وامتناع جواز النقد فيه بشرط 430
جواز بيع الرقيق على أن يكون الضمان على البائع 433
عهدة الرقيق الكبرى والصغرى 433
الحكمة من اختصاص الرقيق بالبيع على العهدة 434
بيع السلم وبيان معناه 435
يسلم في كل ما يجوز بيعه غير الأرض والدور 436
ما في بيع السلم من المصلحة للبائع والمشتري..... 436
السلم في الحيوان 436
بيع الجنس بجنسه من الحيوان نسيئة 437
رأس مال السلم والمسلم فيه والأجل..... 438
تعجيل رأس المال في بيع السلم 439
القول بجواز تأخير رأس المال يومين أو ثلاثة وما فيه..... 439
الأجل في بيع السلم 440
القول بأن أجل السلم خمسة عشر يوما 440
قيام قبض السلم في بلد آخر مقام الأجل 441
لا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه 442
إذا أسلم في شيء من جنسه بمقداره آل إلى القرض 442
امتناع بيع الدين بالدين 443
بيان صور الدين بالدين الثلاثة 443
ابتداء الدين بالدين 444

فسخ الدين في الدين 445
امتناع أن يبيع ما ليس عنده على الحلول 446
لا يجوز بيع سلعة ثمنها مؤجل مع شرائها بأقل منه نقدا 447
أساس بيوع الآجال في المذهب هو سد الذريعة إلى الممنوع 447
بعض صور بيع الآجال الجائزة والممنوعة 448
جدول توضيحي لبعض صور بيوع الآجال..... 449
جواز بيع ما يكال أو يوزن جزافا عدا النقود المسكوكة 450
لا يجوز شراء ما قصدت آحاده جزافا ولا ما يمكن عده من غير مشقة 450
ذكر شروط بيع الجزاف 450
ثمر النخل المبيع بعد التأبير للبائع 453
كل الثمار مثل النخل في الحكم 455
حكم الزرع إذا بيعت الأرض 456
مال العبد للمشتري ما لم يشترطه البائع 457
معنى البرنامج والبيع عليه 458
بيع الثوب من غير نشر ولا وصف 459
منع السوم على الغير متى حصل التراكن 460
الفرق بين حالة التراكن وغيرها من المراتب 461
انعقاد البيع بالكلام وإن لم يتفرق المتبايعان 462
وجه عدول مالك عن ظاهر الحديث الذي يثبت خيار المجلس 462
ترجيح ابن عمر شارح الرسالة لظاهر حديث خيار المجلس 462
جواز الإجارة إذا ضرب الأجل وعرف الأجر 463

حكمة مشروعية الإجارة 463
اصطلاح المذهب في لفظي الإجارة والكراء 463
أركان الإجارة 463
الأجرة تصح بما يجوز أن يكون ثمنا 464
جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها متى شرع الأجير في العمل 464
لزوم تعجيل الأجرة إذا لم يشرع الأجير في العمل 465
جواز السلم في الإجارة قياسا على البيع 465
بيان المنفعة في الإجارة وما ينبغي أن يتوفر فيها 466
أمثلة عن الإجارة الممنوعة 466
استئجار الكافر المسلم وعكسه..... 467
مشروعية الجعالة 468
لا يضرب في الجعالة أجل 469
حكمة مشروعية الجعالة..... 469
الفرق بين الإجارة والجعالة 469
جواز المؤاجرة على البيع 471
للأجير على بيع سلع معينة أجره متى انتهت المدة ولو لم يبع 471
حكم من استؤجر على بيع سلعة 471
الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم 472
ينفسخ الكراء إذا ماتت الدابة..... 473
تفسخ الإجارة بموت الأجير وانهدام الدار قبل تمام المدة 474
تعليم القرآن على الحذاق بأجرة 475

مشارطة الطبيب على البرء من المرض 476
أخذ الأجرة على القرب بعامة 476
أحاديث في أخذ الأجرة على تعليم القرآن 476
لا يفسخ الكراء بموت الراكب أو الساكن أو غنم الرعاية 477
الفرق بين الكراء المضمون وكراء المعين 478
حكم الكراء على الكراء 478
لا ضمان على المكتري ما لم يتعد 480
تضمين الصناع لما يتولون إصلاحه 481
شروط تضمين الصناع 481
لا ضمان على الحمامي وصاحب السفينة 483
كراء السفينة على البلاغ 483
جواز الشركة بالأبدان 485
أركان الشركة 486
أقسام الشركة باعتبارت مختلفة 486
شركة الأموال 490
ما يشترط في جواز شركة الأموال 491
جواز القراض بالدراهم والدنانير 493
تعريف القراض 494
أركان القراض 494
القراض عقد غير لازم 494
القراض بغير المسكوك من النقد 496

لا يجوز القراض بالعروض، وحكم ما وقع منه 497
إذا سافر العامل في القراض فله الكسوة والطعام 498
لا يقتسم ربح القراض حتى ينض رأس المال 500
جواز المساقاة في الأصول..... 501
أنواع الاشتراك في الأرض 501
المساقاة مستثناة من أصول ممنوعة 501
أركان المساقاة 502
الاختلاف فيما تجوز فيه المساقاة 503
العمل كله على المساقى 504
لا يشترط على المساقى عمل خارج عن المساقاة 506
لا يلزم المساقى بإنشاء تجهير في الحقل وعليه إصلاح ما فسد مما خف 507
أمثلة عما يقوم به المساقى وجواز اشتراطه عليه 508
يبقى على التجهيزات التي في الحائط وعلى العامل الإنفاق عليها 509
يجوز أن يكون بذر البياض اليسير على العامل 510
الشركة في زرع الأرض البيضاء 511
ما يشترط في جواز الشركة في الزرع 513
بعض الصور الجائزة والممنوعة في الشركة في الزرع 514
جدول يبين تلك الصور..... 515
حكم وقوع الأرض في مقابل البذر 516
تأجير الأرض لأجل زراعتها..... 516
لا يقدم ثمن الإيجار إذا لم تكن الأرض مأمونة الري 517

بعض الأحاديث الواردة في كراء الأرض 517
شروط جواز كراء الأرض 518
تعريف الجوائح 520
وضع الجوائح متى زادت على الثلث 520
أمثلة عن الجوائح المعتبرة 521
عدم اعتبار جوائح الزرع ووجهه 522
وضع جوائح البقول وإن قلت ووجه ذلك 523
الترخيص في شراء العرية بشروط 524
الفهرس 527

الفهرس

35 - باب في الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء.....5
بيان ألفاظ الترجمة 5
تعريف الوصية 5
الوصية عند أهل الفرائض والفقهاء.....5
الوصية بالمال وبغير المال 6
تدارك المرء بالوصية ما فاته في حياته 6
الوصية الواجبة والمحرمة 6
أركان الوصية 11
وصية الصغير والسفيه 11
الموصى له هو من يتصور منه التملك 12
مراعاة الموصي الأولوية في الجهة التي يوصي لها 12
الوصية لطلاب العلم وكلام للشوكاني في هذا الأمر 12
بطلان الوصية بالمحرم 13
لا تجوز الوصية للوارث 15
تخرج الوصايا من ثلث التركة إلا أن يجيز الورثة ما زاد 16
ترتيب الوصايا في إخراجها من التركة 17
تقديم المعتق المعين على وصايا المال 17
تقديم المدبر في الصحة على ما في المرض من عتق وغيره 18
تحاص أهل الوصايا المتساوين في الأحقية في الثلث 20
جواز رجوع الموصي في وصيته 21
التدبير من جملة وسائل تحرير الرقاب..... 22
بعض الألفاظ التي يثبت بها التدبير..... 22
تعريف التدبير..... 23
لا يجوز بيع العبد المدبر ولا هبته ولا التصدق به 24

بعض ما قيد به منع بيع المدبر..... 24
لا يجوز وطء الأمة المعتقة إلى أجل 26
تنجيز التدبير من الثلث والفرق بينه وبين العتق المؤجل 27
المكاتب عبد ما بقي عليه شيء 28
إقرار الإسلام مكاتبة العبيد وحضه عليها 30
تعريف الكتابة 30
الفرق بين الكتابة والقطاعة 30
يجوز في الكتابة تأجيل المال كله أو بعضه قلت النجوم أو كثرت 30
ما يشترط في المالك والمملوك 30
الاختلاف في حكم الكتابة هل هو الإيجاب أو الندب 30
الاختلاف في حكم الحط عن المكاتب من مبلغ الكتابة 32
رجوع المكاتب رقيقا متى عجز عن دفع الأقساط 33
لا يحكم بعجز المكاتب غير السلطان بعد التلوم 34
لحوق ولد الأمة الحامل المدبرة والمكاتبة والمعتقة بها في الحكم 35
لحوق ولد أم الولد من غير السيد بها في الحرية 36
مال العبد له إلا ان ينتزعه مالكه 37
لا ينتزع مال العبد بعد عتقه أو مكاتبته ما لم يستثنه المالك 38
لا يجوز للسيد وطء مكاتبته 39
مكاتبة الجماعة على مال يوزع عليهم بحسب قدرتهم 41
المكاتب لا يمضى عتقه ولا إنفاق ماله في غير نجوم كتابته 42
لا يتزوج المكاتب ولا يسافر السفر البعيد لا بإذن مكاتبه 43
إذا مات المكاتب ولم يتم النجوم مات رقيقا 44
إذا مات المكاتب قام ولده الذي دخل معه في الكتابة مقامه في تأدية ما عليه حالا..... 45
استمرار أولأد المكاتب المتوفى في أداء أقساط الكتابة 45
يرث السيد مكاتبه إذا مات قبل الوفاء ولم يكن معه ولد في الكتابة..... 46

تعتق أم الولد بموت مالكها ويجوز له الاستمتاع بها 47
حكم ولد أم الولد من غير السيد 49
ما تصير به الأمة أم ولد 50
لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله 51
بعض ما ورد في الحض على العتق من الأحاديث..... 51
أركان العتق 51
من أعتق بعض عبده استتم عليه 53
من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه 54
إن لم يكن لمعتق الشقص مال بقي نصيب الشريك رقيقا 55
مشروعية استسعاء العبد لتحرير نفسه..... 56
يعتق العبد إذا مثل به مالكه مثلة بينة 57
كل من ملك أحد أبويه أو ولدا له أو أخا عتق عليه جبرا 58
جنين الأمة المعتقة حر معها 59
ما يشترط في عتق الرقاب الواجب 60
لا يجزئ تحرير الكافر في العتق الواجب 62
لا يجزئ في الواجب عتق المدبر والمكاتب والمبعض 63
لا ينجز عتق الصبي ولا المولى عليه 64
الولاء لمن أعتق 65
قيود في اعتبار الولاء لمن أعتق..... 65
لا يجوز بيع الولاء ولا هبته 66
إذا أعتق أحد عبدا عن غيره فالولاء للمعتق عنه 67
من أسلم على يد واحد من المسلمين فولاؤه للمسلمين 68
ولاء من أعتقت المرأة لها وكذا ما جره ولاؤه لها بولادة أو عتق..... 69
ميراث السائبة لجماعة المسلمين 71
يكون الولاء لأقعد عصبة الميت المعتق 72

36 - باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب..... 74
تعريف الشفعة 74
حكمة مشروعية الشفعة 74
الاختلاف في الضرر المدفوع بالشفعة 74
أركان الشفعة 76
إنما تكون الشفعة في المشاع 78
لا شفعة فيما قسم ولا لجار 79
القول بالشفعة للجار 80
لا شفعة في طريق ولا في عرصة دار قسمت بيوتها 81
الشفعة في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر 82
سقوط شفعة الحاضر بعد مرور سنة 84
الغائب على شفعته وإن طالت غيبته 85
عهدة الشفيع على المشتري 87
يوقف الشفيع فإما أخذ وإما ترك 89
لا توهب الشفعة ولا تباع 90
تقسم الشفعة بين الشركاء بقدر الأنصباء 91
تعريف الهبة 92
حض الشرع على الهبة والهدية 92
النهي عن الهدية على الشفاعة 93
لا تتم الهبة ولا الصدقة ولا الحبس إلا بالحيازة 92
التقاء أحكام الهبة والصدقة والحبس وما بينها من الفروق 94
هبة الثواب وهبة غير الثواب 94
إذا لم تحز الهبة حتى مات الواهب فهي ميراث 97
لا رجوع في الهبة لصلة الرحم أو لفقير لأنها كالصدقة 98

من تصدق على ولده فلا رجوع له 100
يجوز للوالد اعتصار ما وهب لولده 101
يجوز للأم اعتصار ما وهبت لولدها ما دام الأب حيا 102
حيازة الوالد ما وهبه لولده الصغير كافية بقيود 103
لا تجوز حيازة الوالد لولده الكبير 104
لا يجوز للمرء أن يرجع في صدقته 105
لا بأس أن يشرب المرء من لبن ما تصدق به 107
لا يجوز للمرء شراء ما تصدق به 108
هبة الثواب إما أن يكافأ عليها بقيمتها أو ترد 109
حجة من أثبت هدية الثواب وما فيها 109
كراهية هبة المال كله لبعض الولد 112
جواز هبة المال القليل لبعض الولد 113
جواز التصدق على الفقراء بالمال كله 114
فوات الهبة بموت الواهب أو مرضه أو إفلاسه 115
جواز قيام ورثة الموهوب له على الواهب متى كان قد جد في حيازتها ... 115
تعريف الحبس 116
ما في تكثير الحبس من المصالح للمسلمين..... 117
أركان الحبس..... 117
وجوب التزام ما عينه الواقف لمصرف الوقف 118
بطلان الوقف إذا كان في مصرفه معصية 118
حيازة الوالد لولده الصغير ما وقفه عليه 120
إذا انقرض المحبس عليه رجع الحبس إلى أقرب الناس بالمحبس 121
تعريف العمرى 122
ذكر بعض الأحاديث الواردة في العمرى 122
رجوع العمرى لصاحبها متى مات المعمر أو عقبه 123

وجه قول مالك رحمه الله برجوع العمرى لصاحبها 123
إذا مات أحد من أهل الحبس تقاسم الباقون نصيبه 126
يؤثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنى والغلة 127
من سكن من أهل الحبس لا يخرج لتغير حاله 128
لا يباع الحبس وإن خرب 129
توجيه هذا القول وذكر بعض الآثار فيه 129
إذا كلب الفرس الحبس بيع وجعل ثمنه في مثله 131
حكم معاوضة الربع الخرب بربع غير خرب 133
مشروعية الرهن وتمامه بالحيازة..... 134
الرهن في الحضر وفي السفر 134
تعريف الرهن 134
أركان الرهن 135
البينة على حيازة الرهن 136
على من يكون ضمان الرهن 137
معنى قول النبي د: "لا يغلق الرهن" 137
ثمرة النخل للراهن وكذلك غلة الدور 140
إذا ولدت الأمة المرهونة كان ولدها رهنا معها 142
مال العبد لا يكون رهنا معه إلا بشرط 143
إذا هلك الرهن عند أمين فضمانه من الراهن..... 144
الكلام على العارية..... 145
صور العطاء التي ينفع المؤمن بها أخاه 145
تعريف العارية 145
لا ضير على المرء في الاستعارة 146
الأصل في العارية عدم الضمان 146
أحاديث في ضمان العارية..... 147

تعريف الوديعة 149
يصدق المودع في دعواه رد الوديعة..... 151
يصدق المودع في دعواه تلف الوديعة..... 151
ضمان المتعدي على الوديعة 152
إخراج الوديعة من موضعها لغير حاجة 153
حكم الاتجار بالوديعة وربحها 154
حكم بيع الوديعة 155
من وجد لقطة فليعرفها سنة 156
حرمة مال المسلم باقية ولو التقط..... 156
تعريف اللقطة 156
حكم الالتقاط 156
اختلاف مدة التعريف بحسب الشيء الملتقط..... 159
جواز أكل اللقطة إذا خيف تلفها 159
ما يفعل باللقطة إذا انتهت مدة التعريف؟ 159
ضمان اللقطة إذا جاء صاحبها ولو بعد مدة التعريف 160
لا تضمن اللقطة إذا تلفت من غير تحريك 161
دفع اللقطة إلى صاحبها إذا عرفها 162
ضالة الإبل لا تلتقط 163
التقاط الشاة التي في الفيفاء وجواز أكلها 164
كل من استهلك عرضا فإنه يضمن قيمته أو مثله 165
اختلاف العلماء في ضمان القيمي والمثلي 166
الغاصب ضامن لما غصب 168
تعريف الغصب 168
الوعيد على الغصب وغيره من أكل أموال الناس بالباطل 168
أمثلة عن توقي السلف الأموال التي فيها شبهة 169

لا يطالب الغاصب بأكثر من رد المغصوب 169
تأديب الغاصب وكونه آثما بنفس الفعل..... 171
ما يترتب على تغير المغصوب بيد الغاصب..... 172
حكم تغير المغصوب بأمر سماوي 172
حكم تغير المغصوب بتعدي الغاصب 173
لا يأخذ الغاصب غلة المغصوب ويرد ما أكله أو انتفع به..... 174
تفاصيل ذكرها بعض علماء المذهب في غلة المغصوب 174
ترجيح ضمان الغاصب للغلة من غير فرق 175
من وطئ الأمة التي غصبها حد للزنا وولده رقيق لمالك الأمة 177
لا يطيب للغاصب ربح حتى يرد رأس المال 178
تصدق الغاصب بالربح 179
37 - باب الدماء والحدود 180
المراد بالدماء والقصاص والقود والدية والحدود 180
حكمة مشروعية الحدود كونها كفارة للجاني وردعا لغيره..... 180
لا تقتل نفس بنفس إلا بينة عادلة أو باعتراف أو بالقسامة إن وجبت 181
علاقة الحدود بالكليات المتفق على لزوم حفظها..... 181
الفرق بين القتل العمد والقتل الخطإ 181
رواية عن مالك فيها إثبات شبه العمد 181
القتل العمد من أكبر الكبائر 182
لا توبة لقاتل المؤمن عمدا 183
عدم قبول توبته هو قول مالك وله سلف من الصحابة 183
التحذير الشديد من قتل النفس بغير حق 183
تحريم قتل المرء نفسه وكونه من الكبائر 184
القصاص فيه حياة 185
أركان القصاص 186

معنى القسامة 187
إقرار الإسلام للقسامة التي كان العرب يعملون بها..... 189
قول من قال إن القسامة لا يعمل بها ورده 190
يحلف ولاة الدم خمسين يمينا 192
لا يحلف في القتل العمد أقل من رجلين..... 193
لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد 194
بيان اللوث الذي لا بد أن يكون مع القسامة 195
وجه أخذ مالك بقول القتيل دمي عند فلان 196
إذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا 198
إذا لم يوجد من الأولياء غير المدعى عليه وحده حلف الأيمان كلها 199
إذا ادعي القتل على جماعة وليس لهم اولياء حلف كل واحد خمسين يمينا.. 200
تقسم الأيمان على أولياء الدم إذا كانوا أقل من خمسين رجلا..... 200
لا تحلف النساء في قسامة القتل العمد 201
يحلف الورثة كلهم في الخطإ بقدر سهامهم من الدية 202
تجبر اليمين على من كان كسره منها أكبر 203
إذا حلف بعض الورثة في القتل الخطإ فلا بد ان يستكمل الأيمان الخمسين. 204
من جاء بعدُ حلف نصيبه من الأيمان فقط 204
يحلف الناس في القسامة قياما 205
طرق تغليظ الحلف 205
جلب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس 206
ما لا قسامة فيه كالجراح والقتيل بين الصفين 207
لا عفو في قتل الغيلة 209
للمرء العفو عن دمه العمد إن لم يكن غيلة 211
إذا عفا أحد أولياء الدم المتساوين في المنزلة سقط القصاص 213
لا عفو للبنات مع البنين 214

تعزير من عفي عنه في القتل العمد 215
الدية على أهل الإبل مائة منها 216
وجوب دية الخطإ على العاقلة وبيان معناها 217
على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم 218
ترجيح كون المائة من الإبل أصلا وما عداها قيمتها..... 219
تغليظ دية العمد إن قبلت وهي مربعة 220
دية الخطإ مخمسة 221
تغليظ الدية على الأب في قتل ابنه وهي مثلثة 222
لا يقتص من الأب لولده إلا أن يقتله غيلة 222
على من تكون دية الوالد القاتل ولده ؟..... 224
دية المرأة نصف دية الرجل 225
دية الكتابي نصف دية المسلم 226
دية الكتابية نصف دية الرجل الكتابي 226
دية المجوسي ثمانمائة درهم ودية امرأته نصفها 227
دية جراحات الكتابيين والمجوس 227
دية اليدين والرجلين والعينين 228
دية الأنف يقطع مارنه 231
دية إذهاب العقل والسمع 232
دية كسر الصلب..... 233
دية الأنثيين والحشفة 234
دية قطع اللسان وإذهاب النطق..... 236
دية ثدي المرأة 237
دية عين الأعور السليمة 238
دية الموضحة خمس من الإبل 239
دية السن خمس من الإبل 240

دية الإصبع والأنملة وأنملة الإبهامين 241
دية المنقلة خمسة عشر من الإبل..... 242
بيان معنى الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة 243
الجراح التي دون الموضحة ليس فيها غير الاجتهاد 244
لا يعقل جرح إلا بعد أن يبرأ 245
لا شيء في الجراح التي دون الموضحة متى برئت على غير شين 247
مشروعية القصاص في الجراح العمد غير المتالف 248
لا قصاص في اللطمة والضربة 248
دليل القصاص في ذلك 249
لا قصاص في المتالف لكن فيها الدية والتعزير..... 249
الديات التي تدفعها العاقلة 250
الاختلاف في ديتي المأمومة والجائفة عمدا..... 253
لا دية فيمن قتل نفسه عمدا أو خطأ 254
مساواة المرأة الرجل في الدية من أهل دينها إلى الثلث 255
تقتل الجماعة بالواحد 256
يقتل السكران إذا قتل..... 258
دية من قتله المجنون على العاقلة 259
عمد الصبي كخطئه وديته على العاقلة إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله 260
يقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ويقتص من بعضهم لبعض في الجراح . 261
لا يقتل الحر بالعبد ويقتل العبد بالحر 262
لا يقتل مسلم بكافر ويقتل الكافر بالمسلم 263
لا قصاص بين حر وعبد ولا بين كافر ومسلم في الجروح..... 264
يضمن كل من السائق والراكب والقائد ما أتلفت الدابة 265
ما أتلفته الدابة غير المعروفة بالأذى فهو هدر 266
الموت في البئر والمعدن هدر إذا لم يكن ثمة تفريط 266

تنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين 267
الدية موروثة كما تورث تركة الميت 268
دية إسقاط جنين المرأة الحرة متى تجاوز مرحلة النطفة 269
لا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية 272
قاتل الخطإ يرث من المال دون الدية 273
في إسقاط جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحرة 274
وفي إسقاط جنين الأمة من غير سيدها عشر قيمتها 274
من قتل عبدا فعليه قيمته 273
تقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة وإن تولى القتل أحدهم 276
كفارة القتل الخطإ عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين 277
من عفي عنه في العمد كفر ندبا كما يكفر المخطئ..... 279
يقتل الزنديق ولا تقبل توبته 281
معنى الزنديق ووجه عدم قبول توبته 282
يقتل الساحر ولا تقبل توبته 283
يقتل المرتد إلا أن يتوب 286
لا فرق بين الرجل والمرأة في الردة 288
حكم من أقر بوجوب الصلاة ولم يصل 289
من منع الزكاة أخذت منه قهرا 290
من ترك الحج من القادرين عليه فالله حسيبه 291
حكم من ترك الصلاة جحدا..... 292
يقتل من سب رسول الله د ولا تقبل توبته 293
حكم من سب رسول الله د من أهل الذمة 296
ميراث المرتد لجماعة المسلمين 297
المحارب لا يعفى عنه إذا ظفر به 298
يقتل المحارب إذا قتل 299

لا يراعى في قتل المحارب تكافؤ الدماء 300
يجتهد الإمام في عقوبة المحارب غير القاتل.....301
إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه حط عنه كل حق هو لله وأخذت منه حقوق الناس.... 302
كل واحد من اللصوص ضامن لما أتلف هو أو غيره 303
حكم قتل الجماعة بالواحد في الحرابة..... 304
رجم الزاني المحصن 305
استفحال الزنا في هذا العصر لكثرة الذرائع إليه 306
بيان بعض الذرائع التي سدها الشرع للوقاية من شر هذه الفاحشة 307
بيان معنى الإحصان الذي يشرع معه رجم الزاني 311
الزاني غير المحصن يجلد مائة جلدة ويغرب عاما 312
يجلد العبد في الزنا خمسين جلدة وكذلك الأمة 313
لا تغريب على المملوك ولا على المرأة 314
إثبات الزنا بأحد أمور ثلاثة 315
الاعتراف بالزنا يوجب الحد 315
حمل من ليس لها زوج 317
شهادة أربعة رجال عدول 318
ما يشترط في شهادة العدول كي يقام بها الحد 319
إذا لم يتم أحد الشهود الوصف المطلوب حد الثلاثة حد القذف 320
لا حد على من لم يحتلم 322
يحد واطئ أمة والده ولا حد على واطئ أمة ولده 323
تأديب الشريك في الأمة إذا وطئها 324
لا تصدق من ادعت الاستكراه على الزنا من غير قيد 325
يقتل الذمي إذا غصب المسلمة على الزنا 326
يقال المقر بالزنا إذا رجع عن الاعتراف 327
يقيم المرء على أمته وعبده حد الزنا متى قامت البينة 328

لا يقيم مالك الأمة الحد عليها إذا كان زوجها حرا أو عبدا لغيره..... 331
من عمل عمل قوم لوط رجم الفاعل والمفعول به المطاوع 332
تعريف القذف 335
القذف بالزنا وبنفي النسب 335
حد القذف ثمانون جلدة 335
ما يشترط في القاذف والمقذوف كي يقام الحد..... 335
لا يحد قاذف العبد والكافر..... 338
يحد قاذف الصبية إن كانت مطيقة لا قاذف الصبي 339
لا حد على غير البالغ في القذف ولا في الوطء 340
لزوم الحد لمن نفى نسب أحد 341
يلزم الحد في التعريض بالزنا أو بنفي النسب..... 342
لا يجب إلا حد واحد على من كرر موجبه قبل أن يقام عليه 343
يحد حدا واحدا من قذف جماعة 344
يجزئ القتل من لزمته جملة من الحدود إلا القاذف فإنه يحد قبل القتل 345
يجلد ثمانين جلدة من شرب خمرا أو نبيذا سكر أو لم يسكر 346
بيان أن النبيذ خمر لعلة الإسكار 348
تجريد المحدود مما يقيه ألم الضرب ولا تجرد المرأة ويجلدان قاعدين 351
لا تحد الحامل حتى تضع ولا يحد المريض حتى يبرأ في غير حد القتل 352
واطئ البهيمة يعاقب ولا يقتل 353
لا قطع إلا في السرقة 354
شروط القطع في السرقة 354
حد السرقة 355
الحد الأدنى المسروق الذي يجب فيه القطع 355
لا قطع إلا إذا سرق من الحرز 356
لا قطع في الخلسة 358

ماذا يفعل بمن كرر السرقة بعد أن أقيم عليه الحد 359
حكم من أقر بالسرقة ثم رجع 361
من لم يخرج المسروق من حرزه لا يقطع 362
حكم النباش إذا لم يخرج الكفن من القبر 362
حكم من سرق من بيت أذن له في دخوله 363
لا قطع في ثمر معلق ولا في الغنم الراعية 365
لا تجوز الشفاعة متى بلغ الخبر الإمام 366
يتبع السارق بقيمة ما فات من السرقة متى كان غنيا 369
38 – باب الأقضية والشهادات 370
تعريف القضاء والفرق بينه وبين الفتوى 370
تعريف الشهادة وحكمها تحملا وأداء 370
المباحث الأصلية في باب القضاء 370
خطورة تولي منصب القضاء 371
الذي يجوز له تولي القضاء 371
حديث القضاة ثلاثة ومعناه 371
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر 373
لا يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة أو تقوم التهمة..... 374
إذا نكل المدعى عليه لم يقض للمدعي بمجرد ذلك 376
الصيغة التي يحلف بها 378
تغليظ اليمين بالحال والزمان والمكان 378
زعم بعضهم أن من التغليظ المشروع أن يحلف عند قبر ولي 379
الصيغة التي يحلف بها الكافر 380
حكم وجود البينة بعد اليمين..... 381
القضاء بالشاهد واليمين في الأموال 382
لا يقضى بالشاهد واليمين في النكاح والطلاق والحدود والدماء 384

قصر جواز شهادة النساء مع الرجال على الأموال 385
جواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال..... 386
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين 387
لا يقبل في الشهادة غير العدول 388
لا تجوز شهادة المحدود 389
لا تجوز شهادة العبد ولا الصبي ولا الكافر 390
حكم شهادة المحدود في الزنا..... 391
حكم شهادة الابن للأبوين والزوج لزوجه 392
تجوز شهادة الأخ العدل لأخيه 394
لا تجوز شهادة المجرب في كذب ولا مظهر الكبيرة 395
لا تجوز شهادة الجار لنفسه بها نفعا 396
شهادة الوصي لليتيم وشهادته عليه 396
لا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن 397
لا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا 398
لا بد في التعديل والتجريح من اثنين 399
قبول شهادة الصبيان في الجراح للضرورة بقيود..... 400
حكم اختلاف المتبايعين..... 401
حكم اختلاف المتداعيين في الشيء يكون بأيديهما 402
إذا رجع الشاهد بعد الحكم غرم ما أتلف بشهادته إن اعترف بكذبه 404
يصدق الوكيل في دعواه رد ما وكل عليه وكذلك المودع والمقارض..... 405
إذا أنكر من وُكل المرء بالدفع إليه فعلى مدعي الدفع البينة 406
على ولي الأيتام البينة فيما أنفق عليهم أو دفع إليهم إذا لم يكونوا في حضانته.....407
يصدق ولي الأيتام إذا كانوا في حضانته فيما يشبه من النفقة 407
الصلح جائز إلا ما جر إلى حرام 408
تعريف الصلح وبيان ما فيه من المنافع 408

جواز الصلح على الإقرار وعلى الإنكار 409
تحريم الصلح الذي يحلل الحرام أو يحرم الحلال 409
ازدياد أهمية الصلح للتقليل من الحكم بغير ما أنزل الله 410
حكم الصلح اليوم الإيجاب بخلاف ما كان عليه الأمر من قبل..... 410
حكم الأمة الغارة متزوجها بأنها حرة 412
الاختلاف في حكم الأمة المستحَقة إذا ولدت 413
حكم الأمة المغصوبة أن يحد غاصبها ويكون ولدها رقيقا لمالكها 414
حكم الأرض تستحق ممن امتلكها بشراء ونحوه وعمرها 415
حكم الأرض المغصوبة يبنى فيها وتعمر 417
رد الغاصب الغلة وما في ذلك من التفصيل 418
لا يرد الغلة المشتري والمتهب والوارث والمتصدق عليه 418
يُرد ولد الأمة إن كان من غير السيد في الاستحقاق وكذلك ولد الحيوان. 420
إصلاح سفل البناء على صاحب السفل ويجبر 421
منع مضارة الجار وذكر أمثلة عن ذلك 423
بقضى بالحائط المشترك لمن إليه القمط والعقود 424
لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ 425
الفرق بين الماء في الأرض المملوكة والذي في الفلاة 426
المسلمون شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار 426
أهل آبار الماشبة أحق بها حتى يسقوا 427
لمالك العين منعها إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه 428
لا يمنع المرء جاره من غرز خشبة في جداره 429
ما أفسدته الماشية من الزرع بالليل فضمانه على أربابها..... 430
من وجد سلعته في التفليس جاز له أن يحاص الغرماء وأن يأخذها 432
من وجد سلعته بعد موت المدين فليس له إلا المحاصة 432
تعريف الضمان، وأقسامه وهي ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب.. 434

تعريف الحوالة وحكمها وحكمة مشروعيتها 436
لا تكون الحوالة إلا في الدين 437
لا يغرم الحميل إلا في حال عُدم الغريم أو غيبته 438
يحل بموت المدين والمفلس كل دين عليه 439
لا يحل بموت المدين وتفليسه ما له من الديون على غيره 440
لا يباع العبد المأذون له فيما عليه من الديون ولا يتبع بها سيده 441
يحبس المدين الذي لا يعرف حاله ليستبرأ ولا يحبس المعدم 442
ما انقسم بلا ضرر من ربع أو عقار تعين قسمه..... 443
ما في القسمة من المصالح للمشتركين 443
قسمة التراضي والقرعة والمهايأة 445
لا تكون قسمة القرعة إلا في صنف واحد 445
لا يرد أحد الشركاء للآخر شيئا على وجه الشرط في قسمة القرعة..... 446
وصي الوصي مثل الوصي 447
للوصي أن يتجر في أموال اليتامى ويزوج إماءهم 448
يعزل الوصي غير المأمون 449
يبدأ في تركة الميت بالكفن فالدين فالوصايا فالميراث 450
لا تقبل منازعة من حاز دارا عشر سنين من الحاضر العالم بذلك..... 451
لا تعتبر تلك المدة مع الأقارب والأصهار 452
لا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين ولا بقبضه منه 453
من أوصى بحج أنفذ والوصية بالصدقة خير من ذلك..... 454
إذا مات أجير الحج قبل أن يتم فله بحسب ما سار 456
إجارة الضمان وإجارة البلاغ والجعالة في الحج 457
إذا أخذ أجير الحج المال على وجه البلاغ فالضمان على من استأجره 457
39 – باب في الفرائض..... 458
تعريف علم الفرائض..... 458

أسباب الإرث وأركانه وموانعه..... 459
الحقوق المتعلقة بالتركة 462
إبطال ما كانت عليه الجاهلية في الميراث..... 462
الفروض المقدرة في كتاب الله 463
بيان أصحاب الفروض..... 463
اعتبار قول زيد بن ثابت في الفرائض 465
الوارثون من الرجال..... 466
الوارثات من النساء..... 467
ذكر أمور ذات أهمية في الميراث..... 468
ميراث الزوج من زوجته 469
ميراث الزوجة من زوجها 470
ميراث الأم من ولدها الثلث..... 471
ميراث الأم من ولدها ثلث الباقي في الغراوين..... 472
ميراث الأم من ولدها السدس..... 475
ميراث الأب من ولده المال كله إذا انفرد 477
ميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس..... 478
جمع الأب بين السدس والتعصيب..... 479
ميراث الولد الذكر من والديه جميع المال إذا انفرد..... 480
ابن الابن بمنزلة الابن عند عدمه 481
إذا اجتمع في الميراث الابن والبنت..... 482
ابن الابن كالابن فيما يرث ويحجب..... 483
ميراث البنت الواحدة النصف..... 484
ميراث البنتين فأكثر الثلثان..... 485
ميراث بنت الابن إن لم تكن بنت النصف..... 486
ميراث بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين..... 487

إذا تكمل الثلثان وكان مع بنت الابن ابن ابن ورثا بالتعصيب..... 488
ميراث الأخت الشقيقة الواحدة النصف 491
ميراث الأختين الشقيقتين فصاعدا الثلثان 492
ميراث الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين 493
الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات عصبة 494
لا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب والابن وابن الابن 495
ميراث الإخوة والأخوات لأب 496
ميراث الأخت لأب أو أكثر مع الشقيقة الواحدة 497
الأخت لأب لا تأخذ شيئا مع الشقيقتين إلا أن يكون معها أخ 498
ميراث الواحد من الإخوة لأم السدس فإن كانوا أكثر فهم شركاء في الثلث . 500
يحجب الإخوة لأم حجب حرمان ولد الميت وأولاده وأبوه وجده 501
الأخ الشقيق أو لأب يرث المال كله إذا لم يكن عاصب مقدم عليه 502
إذا اجتمع الإخوة والأخوات من جنس الأشقاء أو لأب فالمال بينهم بالتعصيب . 503
مشاركة الإخوة الأشقاء الإخوة لأم في ميراثهم في المشتركة..... 504
أمثلة عن محترزات المسألة المشتركة 506
الأخ لأب كالأخ االشقيق إلا في المشتركة 509
ابن الأخ كالأخ في التعصيب عند فقده 510
لا ميراث لعاصب مع وجود من هو أقرب منه 510
ذكر أولي الأرحام الذين لا يرثون 511
ذكر بعض موانع الإرث..... 516
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم 517
لا ميراث للإخوة كيفما كانوا مع الأب 512
لا ميراث للعم ولا ابن الأخ مع الجد 522
لا يرث قاتل العمد من مال ولا دية..... 523
لا يرث قاتل الخطإ من الدية..... 524

من لا يرث بحال لا يحجب وارثا 526
ميراث المطلقة في المرض الذي مات فيه مطلقها..... 527
ميراث من مات زوجها وهي في العدة من طلاق رجعي..... 528
لا توارث بين من تزوجا في المرض الذي حصلت فيه الوفاة 529
ميراث الجدة لأب أو لأم السدس 530
إذا اجتمعت الجدتان وكانت التي لأم أقرب كانت أولى بالسدس 531
لا يرث عند مالك أكثر من جدتين 532
توريث زيد بن ثابت ثلاث جدات..... 533
ميراث الجد إذا انفرد المال كله 534
ميراث الجد مع الابن وابن الابن السدس 535
أخذ الجد السدس مع أصحاب السهام ثم ما بقي إن كان 536
إذا اجتمع الجد مع الإخوة كان مخيرا بين المقاسمة والسدس وثلث الباقي.....537
معادة الإخوة الأشقاء الجد بالإخوة لأب 540
ميراث المعتق الذكر والأنثى 544
ترث المعتقة من أعتقته أو ما جره عتقها من ولادة وعتق 546
بيان معنى العول وذكر الفروض التي تعال 547
دخول العول في المسألة المسماة بالغراء 550